

CODICE CIVILE

CON

COMMENTI



CODICE CIVILE

PER GLI STATI

DI S. M. IL RE DI SARDEGNA

COI COMMENTI

DELL'AVVOCATO

VINCENZO PASTORE

DA CUNEO

AVVOCATO PATROCINANTE
NANTI I SUPREMI MAGISTRATI IN TORINO
autore di varie opere legali

VOLUME I.



TORINO 1838
TIPOGRAFIA G. FAVALE E FIGLI
CON PERMISSIONE.





PROEMIO

Scire leges non hoc est earum verba tenere, sed vim ac potestatem.
Celsus in leg. 17, Dig. De Legibus.

Amor vero di patria e vaghezza di rendermi utile a' miei concittadini, congiunti con una grande inclinazione per lo studio della scienza legale, furono tuttora li moventi del mio operare nelle carriere della Magistratura e del Patrocinio, durante il periodo di sette lustri, da me alternativamente, e quest' ultima, di libera volontà, abbracciate e percorse.

Questo desiderio di fare cose di qualche utilità già per ben tre volte mi spinse ad occuparmi, cogli scritti da me pubblicati, della spiegazione delle nuove leggi in queste contrade poste in vigore.

E ciò nel 1805 con un' opera sulle disposizioni più essenziali ed innovative contenute nel Codice Civile Francese, rispetto alla materia contrattuale.

Nel 1808 mercè il commentario al Codice di Procedura civile francese da me dato alla luce. (*)

E nel 1823 coll'opera da me resa di pubblica ragione sul Regio Editto del 16 luglio 1822.

In questo mio costante proposito non farà maraviglia che, appena pubblicato il Codice Civile, che la Maestà Sua il Re Carlo Alberto degnossi di dare ai fedeli suoi sudditi, lettolo colla massima avidità, io mi sia tantosto occupato di più ponderatamente meditarlo, di perscrutarne lo spirito, confrontandone le disposizioni colle antiche leggi romane e patrie, e con quelle altre legislazioni di vicini Stati, da cui esse vennero desunte, onde riconoscere quali di dette leggi preesistenti siano state mantenute o riformate, e quali siano le prescrizioni nuovamente introdotte.

Queste meditazioni mi fecero ammirare l'alta sapienza del Sovrano Legislatore nostro, nella scelta, frammezzo alla pressochè immensa mole delle leggi romane, frammezzo alle nostre patrie leggi antiche ed a quelle dei vicini Stati, di quelle disposizioni, la cui giustizia ed utilità presentasi più manifesta, e le quali più adatte si ravvisano al carattere, all'indole ed alle morali abitudini de' suoi sudditi.

La sua circospezione nello evitare li due estremi, in cui cader possa il Legislatore, quello cioè di rifiutarsi (per un troppo tenace attaccamento alle antiche leggi ed instituzioni) a quelle riforme che l'esperienza, le variazioni seguite nei reciproci rapporti dei sudditi, ed i progressi delle umane cognizioni suggeriscono, e quello di

(*) Previa versione di esso nell'italiano idioma. Vol. II in-8.o

voler troppo innovare, calcolando sopra avvantaggi che la teoria ci presenti, senza conoscere gli inconvenienti che la sola pratica può dimostrare, quando in fatto di legislazione conviene mantenere ciò che è buono per poco abbia a dubitarsi sovra ciò che si crede migliore, e nel correggere supposti abusi, temer si deve ancora i pericoli della correzione.

La sua sollecitudine infine all'oggetto di prevedere e risolvere con apposite addizioni alle leggi adottate, o con nuove opportune prescrizioni, quelle controversie cui davano luogo, od il silenzio od una men chiara dizione delle stesse leggi.

Ma per apprezzare al giusto loro valore questi incomparabili pregi della nuova legislazione, non basta lo avere cognizione del letterale disposto delle altre leggi che le servirono di base.

Conviene conoscerne il senso e lo spirito non meno che li motivi che le determinarono.

Ciò che non è dato, sia alla gioventù che in oggi soltanto e per l'avvenire imprenda lo studio della scienza legale, sia a quelle persone le quali, per l'esercizio delle loro funzioni, non hanno d'uopo che di conoscere i più elementari principii della legislazione.

Questi sono i riflessi che mi determinarono a rendere di pubblica ragione le meditazioni da me fatte come sovra, e ad intraprendere di consegnarle in un ragionato Commentario al nuovo Codice Civile da S. M. pubblicato.

Essi dimostrano il doppio, ma unico scopo che io mi sono prefisso in un così importante lavoro, quello cioè di porre in evidenza la giustizia, la sapienza e la previ-

denza delle disposizioni che esso racchiude, e quello di spiegarne lo spirito alle persone qui sovra nominate, alla cui istruzione i miei Commenti sono particolarmente diretti.

Da questi oggetti dell' opera che presento al Pubblico, ognuno potrà agevolmente convincersi che, in essa io non intendo di far pompa, nè di elegante dicitura, la quale poco si accomoda al freddo ragionare sui motivi e sullo spirito della legge, nè di erudizione legale e di giurisprudenza estranea al fine che mi sono prefisso.

Egli è vero che, allorquando, per dimostrare come nel nuovo Codice siano state saviamente risolte certe controversie, le quali insorgevano sulle relative disposizioni del Codice Civile Francese, di queste controversie occorrendomi di far cenno, potrebbe presentarsi occasione di riandare la giurisprudenza sovra di esse adottata dalle Corti di Francia, ciò che non mi riescirebbe malagevole cosa per quella anteriore al 1814.

Siccome però una esatta e necessaria narrativa dei fatti di quelle cause e dei motivi di quelle decisioni, necessaria per lo più a ben discernere il vero punto deciso, il paralello delle divergenti tra di loro, e lo esternare una opinione sovra quelle di esse che più consentanee ravvisar si debbano al vero spirito di quel Codice, troppo lungi mi trarrebbe dall' unico mio proposito di *spiegare il senso* delle prescrizioni che racchiude la nostra nuova legge, io mi limiterò ad una semplice menzione di dette controversie, ed a dimostrare come esse siano dalla nuova nostra legge risolte.

Per lo stesso motivo avendo già altri Legali intrapreso di fare un esatto confronto degli articoli del nostro

Codice colle leggi romane e patrie preesistenti, e cogli articoli del Codice Civile Francese, a cui quelli si riferiscono, corredandolo con una analisi elaboratissima della giurisprudenza tanto patria che francese, e delle relative opinioni dei più accreditati scrittori e giureconsulti di quella nazione, opera certamente utilissima, particolarmente alle persone addette al foro; sia in linea di nozione istorico-legale, sia come influente eziandio alla retta applicazione della nuova nostra legislazione, io mi restringerò a fare simile confronto allorquando lo richiederanno le variazioni, modificazioni od addizioni a quelle leggi fatte dal Sovrano Legislatore nostro, e l' opportunità di presentare in esse i motivi ed il vero senso di detta nuova legislazione.

A chiunque poi abbia una esatta cognizione del più volte menzionato Codice Civile dei Francesi e delle legislazioni civili dei vicini Stati, le quali, come ragione scritta, in gran parte lo adottarono, facil cosa riesce il discernere che molte delle di lui prescrizioni (quelle cioè delle quali l' esperienza dimostrò la saviezza), furono dal nostro Legislatore, ed alcune di esse con opportune addizioni o modificazioni ritenute.

All' intelligenza perciò di vari articoli del nostro Codice può giovare moltissimo, come già osservai, il conoscere lo spirito delle disposizioni di detto Codice Francese in essi conservate o modificate.

Fra i mezzi con cui si possa ottenere una giusta idea del vero senso della Legge Francese, e massimamente di quelle parti di essa, le quali ebbero appoggio nelle consuetudini in gran parte di quel regno già vi-

genti chiamate *Droit Coutumier*, nessuno certamente può meglio condurre a simile utile scopo di quello che fare il possano le discussioni sovra dette leggi seguite nanti il Consiglio di Stato, ed i discorsi degli oratori di quel Governo.

E fra i tanti commenti al ridetto Codice Francese fatti e pubblicati, io trovai più appagante, e per la solidità dei ragionamenti, e per le vaste nozioni che ci procura delle antiche leggi francesi ed anche romane, a cui lo stesso Codice ha relazione, l'opera del signor di Malleville, già secondo Presidente della Corte regolatrice di Francia, intitolata *Analisi ragionata della discussione del Codice Civile al Consiglio di Stato.*

Ed in vero nessuna testimonianza sui motivi che determinarono la definitiva adozione dei singoli articoli, potrebbe forse meritare maggiore deferenza di quella di un Giureconsulto così profondo nelle materie legali, il quale per tanti anni occupò un elevato grado della Magistratura Francese, il quale fu uno dei quattro membri incaricati della prima discussione delle principali basi della legislazione, e le di cui osservazioni figurano fra quelle che maggior influenza ebbero sulla definitiva redazione premenzionata.

Queste sono le fonti a cui credetti potermi limitare nell'attingere quelle osservazioni sovra molti articoli del Codice Civile Francese che ho credute opportune ad illustrare e spiegare le disposizioni del nostro Codice, le quali vi hanno relazione.

Non ommetterò per altro di farmi carico delle principali questioni cui possano dar luogo i termini medesimi di alcune delle prescrizioni nel nostro Codice contenute,

e soprattutto di quelle che insorger possano dal raffronto di alcuni con altri articoli nel medesimo contenuti.

Sovra quali controversie, dalla matura disamina dello spirito della nuova legislazione, dalle nozioni procuratemi sul senso delle altre leggi che con essa hanno relazione, e dalle più ponderate combinazioni delle une colle altre prescrizioni legislative concernenti la materia che cade in questione, io procurerò di desumere il fondamento di più o meno positive opinioni che esporrò sulle medesime, prescindendo di esternarne alcuna sovra quelle questioni la cui dubbietà mi si presenterà tale, che la loro risoluzione richiederebbe troppo lunga discussione, ovvero cader debba nell' esclusivo retaggio della sapienza dei Magistrati, o formare oggetto di più matura speciale riflessione dei consulenti.

Siccome finalmente alcuni articoli del nostro Codice (come di frequente avviene in tutte le civili legislazioni) in una sola disposizione molte ne racchiudono, anche prevedendo vari casi che alla loro applicazione possono dar luogo; e siccome molti di detti articoli ad altri si riferiscono, sempre nel mio unico divisamento di facilitare l' intelligenza della legge alle persone meno versate nelle cognizioni legali ed alla gioventù iniziata a procurarsele, dividerò quelle disposizioni che suscettibili mi parranno di simile divisione, e richiamerò nella spiegazione di detti articoli, i quali ad altri si riferiscono, le prescrizioni di quelli a cui il Legislatore accenna.

Accingendomi all' opera da me intrapresa, io non mi dissimulai la gravezza dell' assuntomi incarico, nè le difficoltà che a portarla a compimento io avrei potuto in-

contrare, anche dal canto delle occupazioni cagionatemi dal patrocinio per me esercito; ma non mi mancarono i conforti.

Il primo libro del Codice contenendo le disposizioni legislative concernenti *le persone*, le quali giusta le assentate massime, ricevono tantosto, almeno nella massima parte dei casi, la loro esecuzione, io non ho creduto di ritardare la pubblicazione de' miei Commenti sovra il predetto primo libro, coll' idea di dare alla luce l' opera compita.

Ma siccome le disposizioni contenute nel libro II riflettenti *i beni e le diverse modificazioni della proprietà*, e quelle racchiuse nel libro III, *sui vari modi con cui la proprietà si acquista*, ben di rado potranno ricevere applicazione salvo che a fatti seguiti, a disposizioni e convenzioni fatte e stipulate dopo che il Codice sarà in piena osservanza, io non seppi vedere grande inconveniente che, qualora le mie illustrazioni possano recare qualche giovamento alla più facile intelligenza di dette disposizioni ultimamente menzionate, la loro pubblicazione abbia luogo successivamente.

Assuefatto da più di sette lustri ad impiegare gran parte della giornata nelle occupazioni delle da me percorse carriere e nello studio delle leggi, non troverò malagevole lo stralcio giornaliero di qualche ritaglio di tempo onde assegnarlo, soprattutto nelle solite ferie, alla continuazione delle mie meditazioni.

Qualora poi alcuno de' miei Colleghi volesse compiacersi di comunicarmi le osservazioni che egli, nel sistema ed all' oggetto che mi proposi, credesse di fare

sulle disposizioni dei due ultimi libri del nostro Codice, non solo me ne farò carico nell' ulteriore mia compilazione, ma di più, riconoscente alla sua collaborazione, non ometterò di accennarne l' autore, qualora esso lo desideri.

Se non riescirà vana questa mia fiducia, più accelerata, più compita e conseguentemente più utile riescirà l' opera che io presento al Pubblico, e meglio appagati riesciranno i miei unici desideri.

AVVERTIMENTO

Per evitare nelle citazioni che mi occorrerà di fare degli articoli del Codice da me commentato, le troppo frequenti ripetizioni dei vocaboli di *questo Codice* o del *presente Codice*, prevengo i lettori che, allorquando farò cenno di altra legge patria o del Codice Civile Francese, spiegherò di quale di queste leggi formi parte l' articolo citato;

E che al presente Codice si riferiranno gli articoli, di cui il solo numero verrà da me espresso senz' altra addiezione.

CODICE CIVILE

TITOLO PRELIMINARE

Articolo Primo.

La Religione Cattolica Apostolica Romana è la sola Religione dello Stato.

2. Il Re si gloria di essere protettore della Chiesa, e di promuovere l' osservanza delle leggi di essa nelle materie che alla podestà della medesima appartengono.

I Magistrati supremi veglieranno a che si mantenga il migliore accordo tra la Chiesa e lo Stato, ed a tal fine continueranno ad esercitare la loro autorità e giurisdizione in ciò che concerne agli affari ecclesiastici, secondo che l' uso e la ragione richiedono.

3. Gli altri culti attualmente esistenti nello Stato sono semplicemente tollerati secondo gli usi ed i regolamenti speciali che li riguardano.

4. Al Re solo appartiene la podestà di fare le leggi dello Stato.

Le leggi si fanno per Editti o per Lettere patenti, previo il parere del Consiglio di Stato.

La disposizione contenuta in questo articolo è conforme a quanto erasi stabilito nel § 10, lib. 2, tit. 2, cap. 2 delle Generali Costituzioni;

Sebbene talora sia avvenuto, che certe spiegazioni delle veglianti leggi siano state trasmesse ai Supremi Magistrati per R. viglietti.

5. Gli Editti e le Lettere patenti sono firmati dal Re, controssegnati da quel Capo di dicastero che li sottopone

alla firma Reale, e muniti del Gran Sigillo dello Stato, e del *Visto* di due Capi di Dicastero e del Controllore Generale, siccome è prescritto negli appositi regolamenti.

6. Il Gran Cancelliere, o chi ne fa le veci, e gli altri Capi di Dicastero, ed il Controllore Generale, prima di apporre rispettivamente il Gran Sigillo ed il *Visto* agli Editti ed alle Lettere patenti li esaminano, ed incontrandovi qualche difficoltà la rassegnano al Re.

7. Gli Editti e le Lettere patenti saranno prima della pubblicazione interinati o registrati dai Senati e dalla Regia Camera dei conti, secondo la natura delle provvisioni che contengono, e come verrà loro prescritto; ed ove i detti Magistrati vi scorgano alcuna cosa che loro paia meno conforme al Regio servizio, al pubblico bene od alle regole di giustizia, ne sospenderanno l'interinazione o la registrazione, e faranno al Re le opportune rappresentanze.

8. Le leggi avranno esecuzione in ogni Città e Comune dello Stato nel giorno che segue immediatamente quello in cui vi saranno state pubblicate, salvo che nella legge fosse disposto altrimenti.

La pubblicazione fatta nel Capo-luogo in cui risiede l'amministrazione civica o comunale rende la legge obbligatoria in tutti i luoghi che ne dipendono.

L'articolo 7 del codice civile francese disponeva che le leggi erano esecutorie dal momento in cui la loro promulgazione *poteva essere conosciuta*;

E che questa promulgazione si *riputerebbe conosciuta* nel dipartimento sede del governo un giorno dopo la promulgazione ivi fattane, e negli altri dipartimenti dopo trascorso simile termine, con aggiunta di altrettanti giorni regolati secondo le distanze dei capi luoghi di detti dipartimenti dalla città sede come sovra del governo.

In uno stato di grande vastità quale si era quello francese all'epoca della sanzione del codice civile colà decretato negli

anni 1803 e 1804, un principio di scienza *presunta* dalla legge, determinata dalla distanza delle provincie dalla città sede del governo, poteva ravvisarsi utile ad evitare le incertezze locali sull'epoca a cui le leggi divenissero esecutorie nelle più remote provincie (ed anche le conseguenze di qualche incuria o ritardo delle autorità incaricate della loro pubblicazione); e perciò poteva venire abbracciato.

Ma d'altro canto quel sostituire in fatto così essenziale una presunzione alla verità positiva, non lasciava di andare anche egli soggetto a ben giusta critica.

Il modo perciò di pubblicazione, adottato in questo ottavo articolo e nel seguente, per esemplari affissi, non soltanto in ciascun capo di provincia o residenza di un Tribunale, come nell'antica Francia sotto il regime dell'articolo quarto dell'ordinanza del 1667, ma in ogni città e comune dello Stato, rimove ogni pretesto d'inscienza della legge, e fornisce il più giusto motivo di generale applicazione del noto principio *ignorantia legis neminem excusat.*

Alla pubblicazione per affissi dovette necessariamente sostituirsi quella per deposito mensuale nelle sale dei consigli civici o comunali rispetto al presente codice, e lo stesso dovrà eseguirsi nella pubblicazione degli altri codici o parti della nuova legislazione, che S. M. si degna nel proemio del presente di promettere agli amatissimi suoi sudditi.

9. La pubblicazione si farà per esemplari affissi a diligenza degli Intendenti delle rispettive provincie.

Le relazioni delle pubblicazioni saranno trasmesse immediatamente per mezzo degli Intendenti agli Avvocati e Procuratore generali, che le consegneranno negli archivi dei Senati e della Camera dei conti.

Gli originali degli Editti e delle Patenti saranno consegnati al Regio archivio di Corte.

10. Saranno egualmente pubblicati per affissi i Manifesti e Regolamenti che da' Magistrati supremi e da' pubblici funzionari superiori vengono formati nell'ordine delle attribuzioni del loro officio, ed in esecuzione delle leggi o in forza di Regie provvisioni non contemplate nell'art. 4.

Le relazioni delle pubblicazioni di detti Manifesti e Regolamenti si trasmetteranno rispettivamente agli Avvocati e Procuratore generali, ed ai Segretari dei pubblici funzionari sovra menzionati.

11. La legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo.

1.° Questo undecimo articolo proclama uno dei principii generali della legislazione, riconosciuto dai legislatori tutti delle più colte nazioni, dagl'imperatori Teodosio e Valentiniano nella legge settima, cod. *De legibus*, e nell'articolo 2.° del codice francese.

Potrebbe forse da questa disposizione desumersene la conseguenza che giammai il legislatore possa dare un effetto retroattivo alle leggi per esso sanzionate? No certamente.

I prelodati imperatori romani, dopo d'avere nella succitata legge settima sancita la regola generale: « Leges et consuetu-« dines futuris . . . dare formam negotiis, non ad facta praeterita « revocari, » soggiungono tantosto: « nisi nominatim et de « praeterito tempore aut adhuc pendentibus negotiis cautum sit. »

Può occorrere al sovrano legislatore di sanzionare certe leggi dettate da un così eminente interesse dello Stato, certe disposizioni di tanta equità, onde il rigore di quel generale principio ceder debba alle considerazioni che determinano queste leggi e disposizioni.

Di queste ultime noi ne abbiamo un esempio nell'articolo 594 del presente codice, in cui la facoltà concessa dall'articolo 592, vie..e parimente applicata alle case che si trovano attualmente costrutte nelle città e sobborghi.

La conseguenza della prescrizione sancita in questo articolo sarà adunque che i Magistrati debbono evitare di dar colle loro decisioni un *effetto retroattivo* alle disposizioni legislative, tuttavolta che il legislatore non ha alle medesime simile effetto *espressamente* attribuito.

A più forte ragione spetta al sovrano, il quale sanziona un nuovo corpo di leggi civili, il determinare certi casi in cui le loro disposizioni, per considerazioni di pubblico interesse, non debbano ricevere l'immediata loro esecuzione, e ciò senza pregiudicare ai principii generali sulla applicabilità o non delle leggi stesse.

2.° Ma in cosa consiste questo *effetto retroattivo*, ed in quali casi l'applicazione della nuova legge a convenzioni, disposizioni e fatti anteriori, produce dessa un simile effetto?

Malagevole cosa non riesce la risoluzione di un simile quesito, stabilendo in regola generale che la premenzionata applicazione allora produce un vero effetto retroattivo quando essa paralizza un *diritto acquistato* sotto l'egida di una legge preesistente.

Di ciò convengono tutti i legali: e questa loro concorde opinione non toglie che le controversie sull'applicazione di una nuova legge a fatti anteriori, figurino le prime fra quelle che maggiormente occuparono i legislatori nel cercare di risolverle, e sovra delle quali fu più varia l'opinione dei giureconsulti ed anche la giurisprudenza dei Magistrati.

Nessuno ignora, che la pubblicazione del Codice Civile Francese fu accompagnata e susseguita da varie di quelle leggi, le quali, destinate a regolare gli effetti del *passaggio* da una legge ad un'altra, si chiamano *leggi transitorie*.

Ciò malgrado, nessuno ignora che nei primi anni, i quali susseguirono la pubblicazione di quel codice, una gran parte delle decisioni pronunciate dalla Corte di Cassazione sedente in Parigi e dalle moltiplici Corti d'appello di quell'in allora così vasto Stato, ebbero per oggetto *questioni* chiamate *transitorie*, e non previste dalle leggi di questa natura state come sovra sanzionate, e che quelle controversie non diminuirono che progressivamente.

Il foro piemontese rammemora a quante questioni di questa specie abbia dato luogo il regio editto del 21 di maggio 1814, ed il ripristinamento con esso sancito delle patrie leggi.

Non sia perciò meraviglia se, malgrado tutta la sollecitudine del Sovrano Legislatore nostro nel prevedere, mercè le disposizioni transitorie sancite nelle regie patenti del 6 dicembre 1837, alcuni dubbii che potrebbero nascere sull'applicazione della nuova legge, delle questioni transitorie premenzionate risuonerà per lungo tempo l'aula dei Magistrati nostri.

A chi volesse intraprendere di trattare di questa materia legale collo sviluppo di cui essa è suscettibile, di gettarne i più fondamentali principii, dimostrandone la verità anche colla scorta soltanto della giurisprudenza, converrebbe il fare dei volumi.

Quanto ciò non comporti la natura dell'opera che mi sono proposto di compilare, egli è facile il discernerlo.

Non posso però trattenermi dal gettare sovra una così importante materia legale *alcuni generali principii*, frutto di lunghe mie meditazioni, i quali giovar possono alla gioventù studiosa delle leggi, e dirigerla nella risoluzione delle controversie di questa specie, sulle quali, fatta più matura, può occorrerle di essere consultata.

5.° E primieramente tutti i giureconsulti convengono sul punto che i diritti derivanti *da una convenzione*, e determinati dalla legge vegliante al tempo della medesima, non possono essere alterati da una legge posteriore.

A questo principio rese omaggio, fra le altre moltiplici, la decisione elaboratissima pronunciata dalla prima sezione della Corte d'appello sedente in questa metropoli col suo arresto del 15 di marzo 1806, nella causa *utrinque* Bolla, riferto nella raccolta dell'Accademia, vol. IV, p. 146.

Contro quale decisione invano si provvidero nanti la Corte Suprema sedente in Parigi le sorelle Bolla, la cui domanda in cassazione del detto arresto venne rigettata con altro del 15 di dicembre 1807, riferto nella raccolta di Denevers dell'anno 1808, pag. 34.

Coi succitati arresti venne deciso, che « *la porzione di-* « *sponibile*, a cui, a termini degli articoli 913 e 920 del co- « dice civile francese, dovevano ridursi le disposizioni fatte da « un ascendente resosi defunto sotto l'osservanza del detto co- « dice; lasciando dopo di sè altri eredi necessarii oltre quello « da lui favorito, *doveva venire determinata dalla legge vigente* « *al tempo dell'atto, e non da quella vegliante all'epoca del* « *decesso*, quando trattavasi *di donazione tra vivi ed irrevoca-* « *bile.* »

Che conseguentemente tale donazione, fatta da un padre al suo figlio sotto l'impero delle patrie nostre leggi, le quali escludevano le figlie congruentemente dotate da qualunque successione paterna od avita, doveva per gli effetti donati (e così anche per la generalità dei beni) sortire il suo pieno effetto, quantunque il donante fossesi reso defunto sotto il regime del codice civile francese: giurisprudenza questa, la quale io credo mantenuta coll'articolo 15 delle sullodate regie patenti del 6 di dicembre 1837, malgrado le divergenti opinioni in proposito

esternate nelle elaboratissime dimostrazioni pubblicate negli Annali di giurisprudenza.

A questo generale principio di giurisprudenza transitoria furono parimente conformi, fra le altre moltiplici, le varie sentenze profferte dall' Eccell.mo Reale Senato in Torino sedente, e segnatamente quelle pronunciate il 31 di agosto ed il 20 di dicembre 1818, a relazione del signor Senatore Castagneri, in una causa da me disputata tra la vedova Berluc e la Caterina Sordello, colle quali venne riconosciuto che la *comunione tacita legale* fra consorti, i quali avessero contratto matrimonio sotto l' osservanza dell' articolo 1393 del codice civile francese, sopravvisse al ripristinamento delle patrie leggi;

E che nella medesima caddero ugualmente gli stabili acquistati dal marito dopo la pubblicazione del regio editto del 21 di maggio 1814.

E se il prefato Magistrato supremo coll' altra sua sentenza dell' 11 di settembre 1816, riferta dal signor Prefetto Arrò nel suo Trattato sulle locazioni, parte seconda, pag. 115, applicò ad un affittamento di casa in questa capitale, contratto sotto il regime del codice civile francese il diritto chiamato d' insistenza, sancito coi regii editti degli anni 1762 e 1765, convien credere che esso abbia considerate le disposizioni in essi sancite come leggi *d'ordine pubblico* più facilmente applicabili ad un contratto di sua natura progressivo.

Alla forza di quale principio di giurisprudenza non può, a mio credere, formare ostacolo la disposizione finale della nostra legge transitoria;

Sia perchè vi passa una grande differenza tra un patto che dalla legge si suppone voluto dalle parti contraenti per ciò solo che esse non stipularono un patto contrario ed un diritto d'insistenza dalla sola legge per motivo di pubblico interesse conferto;

Sia perchè nel citato articolo 21 delle regie patenti del 6 di dicembre 1837 il Sovrano Legislatore ravvisò cessati attualmente quei motivi che avevano determinati i suddetti R. editti del 1762 e 1765.

E se negli articoli 16 e 18 della succitata nostra legge transitoria vennero applicate alle rendite fondiarie ed ai censi anteriori al nuovo codice, le disposizioni del medesimo sul loro riscatto, queste prescrizioni, dettate in mio senso da una considerazione di pubblica utilità annessa alla più facile commercia-

bilità dei fondi immobili, e nelle quali il Sovrano Legislatore si prevalse della podestà competentegli, come ho osservato qui sovra nella nota prima, non alterano in modo alcuno il principio generale da me additato.

4.° Nelle due specie qui sovra menzionate trattavasi di determinare gli effetti di una convenzione o espressa o tacita legale *fra uno dei contraenti e gli eredi e successibili dell'altro.*

Non solo però fra i medesimi, ma altresì rispetto *a terzi non intervenuti nella convenzione e non rappresentanti l'uno dei contraenti*, il diritto acquistato dall'altro contraente in forza della convenzione premenzionata e della legge allora vegliante, non può essere alterato da una legge posteriore senza darle effetto retroattivo.

Simile principio dettò la disposizione sancita negli articoli 4 e 5 del regio editto del 18 di novembre 1817, con cui, riconoscendosi che gli antichi fidecommissi e primogeniture erano stati ripristinati con quello del 21 di maggio 1814, nei due gradi a cui essi erano stati ristretti coll'altro antico R. editto del 29 di luglio 1797, si mantennero tuttavia illese le vendite dei beni fidecommissarii o primogeniali fatte dai possessori di essi sotto l'impero delle leggi del 24 di aprile 1800, e del 31 di gennaio 1801, e dell'articolo 896 del codice civile francese, abolitive le prime dei vincoli fidecommissarii, e proibitivo il secondo delle sostituzioni, e si mantennero pure i diritti acquistati agli eredi dei possessori prima del detto regio editto del 21 di maggio 1814.

E dettò parimente le prescrizioni sancite colle regie magistrali patenti del 4 di agosto 1822, colle quali, essendosi dichiarato nell'articolo 1.°, che tutte le commende della sacra religione dei Santi Maurizio e Lazzaro di patronato famigliare *dovessero aversi per sussistenti*, si eccettuarono però, nell'articolo 2.°, dalla precedente disposizione tutti i capitali stabili ed effetti, che, dopo il 3 di gennaio 1801 (epoca della legge di svincolamento dei beni affetti a commende) sino al primo di gennaio del detto anno 1822, fossero stati *alienati* o *divisi* fra gli eredi dei Cavalieri Commendatori, quelli che, dopo la detta epoca, sino al 20 maggio 1814, fossero passati, per via di *successione testata od intestata*, *donazione*, *lascito od altro legittimo titolo*, da chi li possedeva come chiamato alla commenda ad altri sul cui capo non potesse sussistere una commenda, e finalmente tutti i beni, nel primo intervallo qui sovra menzio-

nato, stati *assoggettati a qualche speciale ipoteca*, sino alla concorrente integrale o parziale dei detti beni corrispondente all'ammontare del credito ipotecario, e quelli anche gravati soltanto da *ipoteca generale* nel caso di totale insufficienza degli altri beni del debitore.

Se però dalla convenzione o disposizione in contesa, stipulata o fatta sotto l'impero di una legge quindi abrogata, colui il quale la invoca non acquistò *un vero diritto irrevocabile*, ma soltanto *una speranza* di conseguire col tempo la cosa che forma l'oggetto della convenzione o disposizione predetta, allora se, prima dell'evenienza del caso contemplato, una nuova legge regola sovra altre basi la disponibilità di detta cosa, la applicazione di questa legge non opera un vero effetto retroattivo.

Ciò succede nelle vere donazioni a causa di morte non concepite in termini tali, che dimostrino essersi dal donante voluta attualmente trasmettere la proprietà delle cose donate, e rivocabili dal donante sino all'epoca del suo decesso, le quali, non togliendo al donante predetto la disponibilità dei beni che ne formano l'oggetto, non conferiscono alla persona favorita un vero *diritto irrevocabile* sovra di essi, e non ne determinano gli effetti che all'epoca di un decesso, il quale, avendo luogo sotto il regime di una nuova legge, fa sì che la disponibilità debba da questa venir regolata.

Gli effetti di simili donazioni sono perciò determinati senza effetto retroattivo dalla legge vegliante al tempo del decesso del donatore.

Fra le varie decisioni che così pronunciarono citerò l'arresto profferto dalla Corte d'appello di Genova il 29 gennaio 1807, nella causa di Stefano Francesco Levaretti contro la signora Pernigotti sua sorella, rapportato nella raccolta intitolata: *Giurisprudenza del codice civile* (francese), vol. IX, pag. 247;

Contro quale arresto invano si provvide in cassazione il prenominato Levaretti, la di cui domanda venne rigettata con altro arresto della Corte Suprema di Parigi del 14 di dicembre 1809, riferto dal Denevers nella sua raccolta intitolata: *Giornale delle udienze della Corte di cassazione*, anno 1809, pag. 535, e dal Sirey, tom. X, vol. 1, pag. 81.

A differenza di quanto ho detto qui sovra doversi osservare rispetto alle donazioni *fra vivi*, le quali, operando *l'attuale trasmissione della proprietà* dei beni donati nel donatario, tol-

gono al donante la facoltà di disporre, in via non solo di altra liberalità, ma anche per contratto oneroso e correspettivo, e persino d'ipotecare gli stessi beni dopo che le formalità prescritte dalla legge per rendere la donazione *incommutabile* rispetto ai terzi (V. l'articolo 1135 del presente codice) saranno eseguite;

Ciò che ha luogo quand'anche nella donazione il donante siasi riservato l'usufrutto delle cose donate, od essa sia seguita sotto altre condizioni, le quali ne *sospendano meramente la esecuzione*, sino al decesso di quello.

Giacchè simile riserva e cotali condizioni non alterano la irrevocabilità della donazione istessa, e la traslazione attuale di dominio, che ne è la conseguenza.

Alla verità ed all'esattezza delle cose testè divisate intorno alle premenzionate donazioni a causa di morte non può fare ostacolo l'altro arresto pronunciato dalla Corte d'appello in Torino sedente sotto la stessa data 15 marzo 1806, riferto nella raccolta dell'Accademia, vol. IV, pag. 408, con cui la massima adottata per le donazioni venne parimente applicata ad una *instituzione contrattuale* fatta dal Giovanni Maria Chiabloz al suo figlio Pietro nel contratto matrimoniale di questo in data del 22 di marzo 1788;

Simile decisione essendo fondata sul riflesso, che *simili instituzioni*, giusta le massime del foro, contenessero un *dono irrevocabile* della successione producente un *vero diritto*, e non una *semplice speranza*.

5.° Ho parlato sin qui dei *diritti nascenti da una convenzione o disposizione*, e sebbene, anche rispetto ai medesimi, l'applicazione dei generali principii da me appena toccati, abbia, nel foro, dato luogo a moltiplici di quelle controversie, le quali *transitorie* pure si appellano come le leggi qui sovra menzionate, essa però tante non ne fece insorgere quante se ne agitarono rispetto a quei diritti che sono *indipendenti dalle convenzioni e disposizioni prementovate*, ed i quali hanno l'unica loro sorgente in una disposizione legislativa.

Per citare alcuni più conosciuti esempli di simili controversie, io farò cenno di quelle insorte sullo scioglimento dei vincoli fidecommissarii, pronunciato dalle leggi qui sovra citate e sull'abolizione, dalle leggi francesi decretata, delle decime e delle prestazioni e prerogative feudali, non meno che sull'applicazione delle dette leggi sul diritto di patria podestà che quelle romane ed

anteriori accordavano al padre, all' avo ed altro ascendente, e sul conseguente diritto di usufrutto sui beni avventizi del figlio, del nipote od altro discendente.

Egli è noto a quante controversie, a quante dissertazioni, a quanti giudicati abbia dato luogo il ripristinamento di simili vincoli, di quelle prestazioni e prerogative, pronunciato dal R. editto del 21 di maggio 1814.

Controversie tutte, le quali si raggiravano sul punto, se simile ripristinamento involvesse un *effetto retroattivo* di questa sovrana disposizione, e così se venisse a ledere un *vero diritto acquistato*.

Anche sovra queste così difficili questioni io crederei, che si possa adottare un principio generale, il quale molto gioverebbe alla risoluzione della maggior parte di esse. Eccolo:

Senza trattenermi in una discussione sul senso grammaticale della parola *acquistare* posta in confronto con ciò che è *meramente dato dalla legge*, io credo potersi con qualche fondamento sostenere, che il più comune significato dei vocaboli *diritto acquistato* possa limitarsi a quei diritti, per acquistare i quali *interviene il fatto dell' uomo* consentaneo alla legge, il quale prova la di lui intenzione d' impossessarsi, dirò così, di tale diritto, e di farlo suo, o quanto meno la lascia presumere.

A differenza di quei diritti, che dalla *legge sola sono conferti*, ed i quali anche per lungo tempo esercitì, non ripetono simile esercizio che dalla legge stessa.

A questi ultimi diritti è applicabile la regola, secondo cui ciò *che è dato dalla legge* sola, dalla sola volontà del legislatore, *può senza effetto retroattivo essere tolto con una legge posteriore*.

A questo principio alludevano le decisioni della Corte di appello in questa città sedente, profferte con due arresti, il primo del 19 di agosto 1805 (1 fruttidoro, anno XIII), nella causa tra li padre e figlio Righini, riferto nella raccolta dell' Accademia, vol. VII, pag. 141;

Ed il secondo del 25 di agosto predetto (7 fruttidoro, anno XIII) nella causa Garrone contro Amerio, rapportato in detta raccolta, vol. V, pag. 335.

Con quali arresti veniva deciso, che quella patria podestà e quel conseguente diritto di usufrutto dei peculii avventizi del figlio di famiglia, che le leggi romane presso di noi osservate accordavano al padre durante la di lui vita o sino all' emanci-

pazione, avevano cessato rispetto al figlio maggiore d'età, od al figlio maggiore d'anni diciotto, dacchè gli articoli 372 e 384 del codice civile limitavano sino a quella età la competenza rispettiva ai genitori della podestà e dell'usufrutto premenzionati.

E si fu ancora per una applicazione dello stesso principio, che non si rivocò in dubbio nel foro che i figliuoli di famiglia, i quali per *la sola maggiore età* compita durante il règime del codice predetto, *e pel solo effetto di quella legge* erano stati sciolti dalla patria podestà, ricadessero sotto la medesima dopo il ripristinamento delle patrie leggi.

Che se, cogli articoli 5 e 6 della più volte lodata nostra legge transitoria, il nuovo codice non venne applicato alle ragioni di usufrutto legale acquistate dal figlio prima della sua pubblicazione, questa singolare prescrizione, la quale mi sembra dettata dalla vista di evitare nelle famiglie uno sconvolgimento d'interessi, non può neppure in mio senso alterare il principio generale, il quale servì di base alla citata giurisprudenza.

Lo stesso principio toglie ogni effetto retroattivo che taluni volevano attribuire al ripristinamento de'vincoli fidecommissarii per quei beni i quali al tempo del regio editto del 21 maggio 1814 *erano ancora posseduti dai gravati di restituzione*.

Ripristinamento, il quale venne quindi formalmente proclamato colle sullodate regie patenti del 18 di novembre 1817, tuttochè protratto all'epoca di quest'ultima disposizione per un tratto di deferenza che il Sovrano Legislatore degnossi di impartire alle varie opinioni dei giureconsulti, ben onorevole per questi ultimi.

E toglie parimente quel simile effetto che si volle ascrivere a molti giudicati dei Magistrati nostri supremi, coi quali venne deciso, che l'abolizione delle prestazioni e dei privilegi feudali pronunciata dalle leggi del cessato governo, e non avente altra sede che nelle medesime, non potè sopravvivere al precitato regio editto del 1814, con cui vennero richiamate in vigore le patrie leggi.

A compimento di questa ristrettissima dissertazione sovra una materia così vasta, mi rimane a citare un esempio di un diritto *conferto dalla legge*, e *dall'uomo acquistato col proprio fatto*.

L'articolo 476 del codice civile francese statuiva, che il figlio di famiglia, anche minore, otteneva col *matrimonio* quella

emancipazione dalla patria podestà del proprio genitore, che l'articolo 372, indipendentemente dal fatto predetto del matrimonio, non accordava a quello, salvo che alla *maggiorità* fissata agli anni ventuno compiti dall'articolo 488 del detto codice (ed eziandio dall'articolo 244 del presente).

Il figlio di famiglia, il quale durante l'osservanza delle leggi francesi era divenuto *sui iuris* pel *solo disposto della legge e per la di lui maggiorità*, dovette certamente ricadere sotto la patria podestà dopo il ripristinamento delle patrie leggi.

Ma lo stesso doveva dirsi di quel figlio di famiglia, il quale sotto il regime di quella legge aveva *col fatto proprio* del da lui contratto matrimonio acquistata l'emancipazione e lo scioglimento dalla patria podestà?

Io opino per la negativa risoluzione di questa controversia.

Avvegnachè, se il Reale Senato in Torino sedente, colla decisione per esso profferta il 1.° di giugno 1824 a relazione del signor Senatore Fiorotti nella causa *utrinque* Amaretti, decise che la Carola Amaretti, maritata sotto il regime delle leggi francesi, fosse, col ripristinamento della nostra legislazione, ricaduta sotto la patria podestà del di lei avo, a così decidere lo spinse il riflesso, che l'emancipazione riconosciuta dal codice francese non contemplasse quella vera patria podestà che era sanzionata dal diritto romano;

E non il dubbio, che il matrimonio dalla Amaretti contratto non fosse un vero fatto dell'uomo, da cui avesse potuto derivarne il diritto rivendicato, come ne appare dal primo periodo della precitata decisione.

E questa mia opinione mi sembra avvalorata da quanto disposero i sovrani nostri legislatori nel succitato regio editto del 18 novembre 1817 e nelle magistrali patenti del 3 agosto 1822.

Lo svincolamento dei beni affetti a fidecommissi od a commende fu pronunciato colle già citate leggi del cessato governo del 1800 e 1801.

Finchè i detti beni, all'epoca del ripristinamento dei detti vincoli, si trovarono ancora nelle mani di coloro, i quali ne erano al possesso al tempo delle leggi ultimamente menzionate, *nessun fatto dell'uomo* era intervenuto consentaneo alle leggi stesse, il quale potesse produrre un *vero diritto acquistato.*

Il legislatore dichiarò perciò tali beni ricaduti sotto il vincolo a cui essi già andavano soggetti.

Ma se pel decesso di quel possessore la di lui eredità era

stata divisa, od anche solamente accettata dai di lui eredi, i legislatori sovrani ravvisarono in queste divisioni, ed anche in tali mere accettazioni, e nelle trasmissioni di proprietà che ne furono la conseguenza, *quel fatto dell'uomo* consentaneo alle leggi allora veglianti, il quale genera il vero diritto.

Essi perciò mantennero lo svincolamento dei beni così divisi o passati agli eredi per successione testamentaria od intestata.

12. Le leggi di polizia e di sicurezza pubblica obbligano tutti quelli che dimorano nel territorio dello Stato.

I beni immobili, tuttochè posseduti da stranieri sono retti dalle leggi dello Stato.

Le leggi concernenti allo stato ed alla capacità delle persone reggono i sudditi ancorchè residenti in paesi stranieri.

1.° Questa disposizione è simile a quella che racchiudeva l'articolo 3.° del codice civile francese.

Non si ha d'uopo di spiegare quali siano le leggi che l'articolo qualifica *di polizia e di sicurezza pubblica*, nel di cui novero vengono in primo luogo tutte le leggi criminali e penali, di qualunque specie sia la pena dalle medesime imposta, le leggi riguardanti le dogane, le gabelle, le strade, i fiumi, i boschi, i regolamenti di polizia interna delle città e terre, emanati dall'autorità competente, e tante altre che rimane inutile lo annoverare.

2.° L'articolo parla di quelli che *dimorano* nello stato senza determinare la durata di simile residenza.

Ciò vuol dire che anche gli *stranieri*, i quali non fanno che *transitare* nei regii stati, sono soggetti alla legge contemplata.

Con questo spirito era stato sanzionato il precitato articolo del codice francese, il quale, non vi è dubbio, comprendesse parimente i *passaggieri*, come ce lo dimostrano i termini con cui si esprimeva l'oratore di quel governo nel presentare quella legge alla sanzione del corpo legislativo, dicendo: « Un étran- « ger devient le *sujet casuel* de la loi du pays dans lequel *il* « *passe*, ou dans lequel il réside. ».

Questa disposizione è fondata, non che sul diritto civile, ma ben anzi sul diritto naturale.

Lo straniero nel corso del suo viaggio o della sua più o

meno lunga residenza è protetto dalle leggi dello stato: egli deve adunque rispettarle, l'ospitalità che egli riceve gl'impone questo dovere.

Ciascun sovrano d'altro canto ha il diritto di vegliare alla sua conservazione ed alla sicurezza de' suoi sudditi. Ora, come potrebbe egli ottenere simile scopo, se uno straniero di passaggio o residente nello stato potesse impunemente violare le leggi che lo guarentiscono?

Egli è noto a tutti, che questa disposizione non riflette gli ambasciatori, inviati ed altri politici rappresentanti.

3.° Ecco sanzionata colla prescrizione contenuta nel secondo alinea di questo articolo la nota distinzione fra le leggi e statuti *reali* e le leggi e statuti *personali*, intendendosi soltanto nel novero delle prime quelle che riflettono gl'*immobili.*

Scrivendo particolarmente per la gioventù studiosa della legislazione, io osserverò, che leggi e statuti reali si chiamano quelli che hanno particolarmente per oggetto i beni immobili, come le leggi sulle successioni, le leggi ipotecarie e simili.

E personali si appellano quelle leggi, le quali riflettono principalmente le persone, come quelle sulla patria podestà, sull'emancipazione, sull'interdizione e simili.

La prescrizione sancita nel suddetto paragrafo secondo di questo articolo è fondata sovra quel diritto, che i pubblicisti chiamano *dominio eminente,* spettante al sovrano sui beni immobili del suo stato, da cui deriva il diritto d'imporre sovra tali beni le pubbliche gravezze, di disporne per causa di pubblica utilità, mediante una conveniente indennizzazione al proprietario, e di regolarne la trasmissione, la disponibilità ed i pesi reali con leggi civili che li colpiscono, chiunque ne sia il proprietario, come altresì il diritto di occupazione assicurato al regio fisco dall'articolo 962 di questo codice, chiamato dai francesi *droit de déshérence.*

Dalla disposizione prelodata ne seguirà per esempio che, se un francese possiede beni immobili negli stati del nostro Sovrano, e si apre in Francia la di lui successione intestata, le figlie di esso, le quali, pei beni che il loro genitore colà possiede, consuccedono in parti eguali coi loro fratelli sugli immobili da lui lasciati nei Regii stati, non potrebbero misurare maggiori diritti di quelli della legittima che loro accordano gli articoli 719, 943 e 946 di questo codice.

E che nel caso summenzionato la moglie di quel francese od i minori da lui amministrati, i quali sugli stabili del marito o tutore situati in Francia conserverebbero, la moglie per le di lei doti e ragioni matrimoniali, ed i minori per la contabilità del detto tutore, l'ipoteca legale *senza necessità della iscrizione*, non potrebbero pretenderla sui detti immobili posseduti in Piemonte dopo la pubblicazione del presente codice, senza adempire alla formalità della detta iscrizione.

4.° Il principio consacrato nell'ultima parte di questo articolo egli è uno dei principii generali della legislazione più universalmente riconosciuti.

Così un piemontese non potrebbe sottrarsi alle pene impostegli dagli articoli 109 e 110 del presente codice, contraendo matrimonio all'estero senza il consenso de' suoi ascendenti.

Così io crederei che un suddito piemontese, a cui sia stata, come prodigo, interdetta l'amministrazione del suo patrimonio, ed il quale, prima dell'interdizione, avesse contrattato in Francia con un francese, da cui si avesse cognizione della di lui prodigalità, potrebbe far annullare quel contratto in conformità dell'articolo 385 del presente codice, quantunque, giusta l'articolo 513 del codice francese, la prodigalità non dia luogo in quel regno, che alla semplice deputazione di un consulente giudiciario, e sebbene gli *effetti retroattivi* della declaratoria d'interdizione siano coll'articolo 503 dello stesso codice limitati alla sola *formale interdizione*, la quale colà non ha luogo, che per causa d'imbecillità, demenza o furore, e non per causa di prodigalità, sembrandomi che personali debbano riguardarsi le leggi riguardanti la *capacità* personale di contrattare: opinione però che non partecipo al lettore, salvo che con molta riserva.

13. Non si può derogare con private convenzioni alle leggi che ragguardano l'ordine pubblico ed i buoni costumi.

Così per esempio non sussisterebbe l'obbligazione, anche per iscritto, da taluni passata pel pagamento di danari perduti al giuoco, sebbene con rinuncia al disposto dell'articolo 1999 del presente codice; perchè la disposizione del detto articolo, la quale rifiuta l'azione pei debiti di giuoco, è una legge d'ordine pubblico. Così una convenzione, con cui un padre di famiglia darebbe al figlio la facoltà di contrarre qualunque

matrimonio senza il suo consenso sarebbe di nessun effetto come contraria ad una legge, la quale interessa l'ordine pubblico ed i buoni costumi, quella che esige il consenso degli ascendenti nei matrimonii dei discendenti, onde questi riescano bene assortiti.

14. Nell' applicare la legge non è lecito d' attribuirle altro senso che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del Legislatore.

In questo articolo e nel susseguente il Sovrano Legislatore non fece che ridurre in legge positiva alcune regole d' interpretazione stabilite dal diritto comune.

15. Qualora una controversia non si possa decidere nè dalla parola, nè dal senso naturale della legge, si avrà riguardo ai casi consimili precisamente dalle leggi decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe: rimanendo nondimeno il caso dubbioso, dovrà decidersi secondo i principii generali di diritto, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso.

16. Al Sovrano spetta l' interpretare la legge in modo per tutti obbligatorio: qualora i Magistrati supremi credano necessaria siffatta interpretazione, potranno fare al Re le opportune rappresentanze.

L' interpretazione che il Re stimerà di dare ad una legge, emanerà, e sarà pubblicata nel modo e colle forme prescritte per le leggi.

Tale interpretazione si applicherà a tutti i casi che sono da decidersi, a meno che non sia colla medesima altrimenti provvisto.

L' interpretazione non potrà mai applicarsi alle cose anteriormente transatte o decise definitivamente.

1.° La prima disposizione di quest' articolo 16 corrisponde, ma in termini più chiari e precisi, a quella contenuta nell' articolo 5.° del codice civile francese, il quale proibiva ai giudici di pronunciare per via di disposizione generale e regolatrice nelle cause sottommesse alla loro decisione.

E siccome in tal modo non si potrebbe sentenziare, che sovra questioni di diritto, sovra controversie che si raggirino sulla intelligenza ed applicazione della legge, ne segue che anche il succitato articolo 5.° proibiva ai magistrati e giudici lo interpretare la legge *in modo obbligatorio per tutti*, senza dire però a chi spettasse questa facoltà, la quale venne poscia esercita dal Consiglio di Stato coll' approvazione del Capo del Governo, e talora dal Capo medesimo con decreti governativi, e la cui competenza formò in Francia oggetto di vive discussioni e di varie leggi successive, le quali non è oggetto della mia opera il discutere.

L' interpretazione della legge nelle disposizioni dubbie formando in certo modo il complemento della legge medesima, non vi è dubbio, che la facoltà di pronunciarla spettar debba al sovrano legislatore, come erasi di già stabilito nel paragrafo secondo del proemio delle generali costituzioni.

2.° La disposizione sanzionata nel terzo paragrafo di questo articolo non impinge nella regola generale sancita nell'articolo 11 qui sovra menzionato;

Giacchè la sovrana provvidenza, la quale interpreta e spiega una legge vegliante, non contiene una legge nuova, e si raccozza colla legge spiegata, come se questa fosse stata concepita in quei termini che le avrebbe dato il senso ultimamente dichiarato.

Sarebbe per altro dare a simile interpretazione un effetto retroattivo, se essa potesse ricevere applicazione a cose anteriormente transatte o decise definitivamente, e così ai diritti acquistati in forza delle stipulate transazioni o delle ottenute decisioni irretrattabili.

17. Le sentenze de' Magistrati non avranno mai forza di legge.

Il paragrafo 15, lib. 3, tit. 22 delle generali costituzioni voleva che nella decisione delle cause, nei casi non previsti dalle Costituzioni medesime o dagli statuti locali approvati dal sovrano, e tuttora in vigore si osservassero le *decisioni* dei Magistrati.

Quella prescrizione acccordava adunque a cotali decisioni la *forza legislativa*.

Egli è noto nel foro, che sotto nome di *decisioni* non si

intendevano, e non potevano intendersi salvo quelle sentenze, delle quali, sulla domanda di una delle parti, o per ordine di chi reggeva il Magistrato, emanassero o si rendessero di pubblica ragione i motivi, a mente del § 19, lib. III, tit. 23 delle generali costituzioni, il quale dava a questi motivi, compilati dal relatore della causa, il titolo appunto di decisioni; essendo pressochè impossibile il dare forza di legge a sentenze, delle quali i decidenti non ne avessero spiegati i motivi, quand'anche la citazione o produzione loro fosse stata accompagnata dalla presentazione degli atti della causa, i quali aveano dato luogo al giudicato.

Ed ancora ella è parimente nota la distinzione, che nei ragionamenti compilati e svolti dal relatore della causa, nella redazione delle *vere decisioni*, si faceva tra ciò che vi era detto piuttosto *ornatus causa*, e quei riflessi, i quali costituivano la così detta vera *ratio decidendi*.

La difficoltà di stabilire sovra sode basi l'applicabilità d'una simile distinzione, la tanto facile e comune varietà di fatti che in due o più cause si presentano come influenti alla loro decisione, rendevano così incerta ed oscillante l'esecuzione del succitato paragrafo 19, lib. 3, tit. 23 delle generali costituzioni, che non si può a meno di ammirare la saviezza del sovrano legislatore nostro, il quale in questo articolo 17, denegò alle *sentenze* dei Magistrati la forza di legge.

Chè io non dubito, che sotto il nome di *sentenze* siansi volute anche comprendere quelle di cui vengono compilati i motivi, e che si chiamano come sovra *decisioni*.

Giacchè la prescrizione in ora sancita non essendo che una necessaria conseguenza del disposto negli articoli 4 e 16, nei quali il sovrano riservò a *lui stesso* la podestà di fare e d'interpretare le leggi in modo per tutti obbligatorio, non si potrebbe, senza contravvenire a questo fondamentale principio della nostra legislazione, accordare la forza legislativa alle sentenze dei Magistrati, siano delle medesime, o non sianne i motivi stati compilati e resi di pubblica ragione.

Dalla prescrizione sanzionata con questo articolo non ne seguirà però, che di nessun uso si renda la forense giurisprudenza.

Anche nei paesi, nei quali le decisioni (eziandio quelle di un Magistrato unico e superiore a tutti gli altri nella gerarchia giudiziaria) non fanno legge, come in Francia, nè anco in

modo meramente interpretativo, le decisioni predette non lasciano di presentare al consulente ed al patrocinante quella norma di pronunciarsi sul senso verosimile della legge, e di applicarlo ai fatti consultati e delle cause da lui patrocinate, che i nostri chiamano *ragione scritta*, allora quanto meno che trattasi di vere *decisioni*, ossia di sentenze, delle quali ne siano stati compilati i motivi, preceduti da una analitica esposizione dei fatti della causa decisa.

Degna perciò del più grande encomio si è l' opera di quei rispettabili giureconsulti, i quali si occupano di riunire in preziose raccolte, o periodiche od altrimenti, gli oracoli dei supremi Magistrati, ed essa riuscirà tanto più utile a misura che si svilupperanno le applicazioni a fatti particolari della nuova legge civile uniforme e generale dal nostro Sovrano sancita.

LIBRO PRIMO.

DELLE PERSONE.

TITOLO I.

DEL GODIMENTO E DELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI.

CAPO I.

Del godimento dei diritti civili.

18. Ogni suddito gode dei diritti civili, salvo che per proprio fatto ne sia decaduto.

I non cattolici ne godono secondo le leggi, i regolamenti e gli usi che li riguardano.

Lo stesso è degli ebrei.

La prima disposizione è conforme al diritto romano nella Novella 78, cap. v, e nella legge 17, dig. *De statu hominum*, non meno che al contenuto nell' articolo 8.° del codice civile francese, a cui si è perciò opportunamente aggiunta la modificazione relativa alla perdita dei diritti civili, la quale nel detto articolo non leggevasi, tuttochè naturalmente sottointesa.

Fra i più preziosi dei diritti civili si annoverano certamente quelli di disporre delle sue sostanze per testamento o donazione e di ricevere tanto per simili atti, come in via di successione intestata (Ved. gli articoli 700, 701, 705, 922, 1151 e 1153); la facoltà di essere testimonio nei testamenti (art. 754); quella di acquistare, prendere a pegno, od affitto, od a colonia beni stabili in qualunque parte dello Stato (art. 28).

19. Il figlio nato in paese straniero da padre godente tuttora ne' Regii Stati de' diritti civili inerenti alla qualità di suddito, è pure suddito, e ne gode tutti i diritti.

La prescrizione sanzionata in questo articolo, conforme a quella contenuta nel primo alinea dell' articolo 10 del codice

civile francese, è una conseguenza del principio proclamato nel terzo paragrafo dell'articolo 12 qui sovra, secondo cui le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone reggono i sudditi ancorchè residenti in paesi stranieri.

20. Il figlio nato in paese straniero da padre che ha perduto il godimento dei diritti civili di suddito, è riputato straniero; acquisterà tuttavia la qualità, ed i diritti di suddito qualora nell' anno susseguente alla maggiore età dichiari, se dimorante nei Regii Stati, volervi fissare il suo domicilio, e se tuttora in paese estero, voler rientrare ne' Regii Stati, e dimorarvi stabilmente, e di fatti vi stabilisca il suo domicilio dentro l'anno dalla fatta dichiarazione: tale dichiarazione sarà fatta alla Segreteria del Senato da chi si trovi nello Stato, e fuori del territorio dello Stato potrà venir fatta davanti le Legazioni all' estero, od i Consolati, che ne trasmetteranno copia alla Regia Segreteria di Stato per gli affari esteri.

1.° Si è saviamente aggiunta in questo articolo alla corrispondente sanzione del secondo alinea dell'articolo 10 del codice civile francese, la prima parte della sua disposizione portante, che il figlio nato in paese straniero da padre che ha perduto il godimento dei diritti civili di suddito, è riputato straniero.

La citata legge francese disponendo in qual modo questo individuo poteva acquistare il diritto colà chiamato di *cittadinanza*, diceva implicitamente soltanto che egli non ne godeva senza riempire le formalità stabilite.

La miglior legge civile essendo quella che è più chiara, e maggiormente evita i dubbii che potrebbero nascere sul di lui senso, non si può che ammirare la sollecitudine del legislatore nell'ottenere simile scopo.

Nel corso delle mie osservazioni avrò più volte occasione di rilevare quanto sia stata costante simile sollecitudine nella redazione del corpo di leggi civili, di cui il nostro Sovrano beneficò gli stati alla paterna sua dominazione soggetti.

2.° Si parla unicamente in questa prima parte del presente articolo, del figlio *nato in un paese straniero* da padre che ha perduto il godimento dei diritti civili di suddito, e non del figlio

nato da uno straniero, sia nello stato in cui questo è suddito, sia nei regii stati fuori del caso previsto nell'articolo 24, essendo ben conosciuto il principio, che il figlio di famiglia segue la condizione del padre, come lo prova anche l'articolo 24 testè citato.

3.° La disposizione formante la seconda parte di questo articolo, eguale a quella degli articoli 9 e 10 del codice civile francese, è fondata sul principio, che l'individuo non cessa di essere suddito *d'origine*, perchè abbia perduti i diritti civili di sudditanza; che questa perdita è una pena personale a chi la incorre, e che i figliuoli non debbono essere puniti per le colpe paterne.

4.° La facoltà di acquistare i diritti civili mercè la dichiarazione contemplata in questa seconda parte dell'articolo venne rifiutata ai *minori* come riputati incapaci di contrattare ed obbligarsi, e tanto più di cangiare lo stato civile che essi ritraggono dalla nascita.

Durante la minorità, il figlio, di cui parla questo articolo, seguirà conseguentemente di necessità la condizione del proprio genitore.

5.° Osserverò ancora, che parimente in questa seconda parte dell'articolo venne riempita una lacuna che lasciavano i succitati articoli 9 e 10 del codice francese, stabiliendosi in esso avanti quale autorità giudiziaria nello stato, o diplomatica all'estero, debba farsi la dichiarazione in essa contemplata, la cui importanza ne fece opportunamente accordare ai Magistrati supremi la esclusiva attribuzione.

21. La donna straniera maritata con un suddito segue la condizione del marito.

La disposizione contenuta in questo articolo trovasi in perfetta armonia con quelle che noi leggiamo negli articoli 40, 71 e 127, e nel principio generale, che la donna maritata segue tuttora la condizione del marito.

Essa è conforme all'articolo 12 del codice civile francese.

22. Il figlio nato nello Stato da madre straniera, o fuori Stato da madre suddita, e del quale il padre non sia legalmente riconosciuto, segue la condizione della madre.

Quest' articolo contiene una disposizione, la quale, sullo stato dei figliuoli nati fuori del matrimonio, non esisteva nel codice civile francese.

Il signor di Malleville, presidente della Corte di cassazione, ed uno dei compilatori di quel codice, nella sua opera intitolata: *Analisi ragionata della discussione del codice civile al Consiglio di stato*, diceva sull' articolo 10, che in quelle discussioni era stato dimandato quale sarebbe stata la condizione di un figlio *nato* in paese straniero da una francese e da un padre *incognito*, ovvero da un *francese non ammogliato*.

E diceva essersi risposto, che il figlio della madre francese seguirebbe la di lei condizione, giusta il principio contenuto nella legge 19 del dig. *De statu hominum* (a cui si può aggiungere la legge 24 dello stesso titolo), che *vulgo quaesitus matrem sequitur*, e sarebbe francese come la di lui genitrice.

E che il figlio *nato all' estero da un francese non ammogliato* sarebbe o diventerebbe francese in forza del riconoscimento che dal padre ne sarebbe stato fatto, o nell' atto di nascita o posteriormente.

Il nostro articolo prevede il caso solamente del figlio nato fuori stato e fuori matrimonio *da madre suddita*, e lo considera qual suddito.

Sembra che lo stesso debba dirsi nel secondo caso contemplato dal sig. di Malleville, e così del figlio nato all' estero *da genitore suddito* non ammogliato, tuttavolta che egli sia da quest' ultimo legalmente riconosciuto.

23. Qualora anche la madre sia incerta, l' individuo nato nello Stato si presume figlio di madre suddita.

Questa disposizione è fondata sul generale principio secondo cui *in favorabilibus* si dee tuttora adottare l' opinione più benigna e più vantaggiosa alle persone.

24. Il figlio nato ne' regi Stati da uno straniero che vi ha stabilito il suo domicilio con animo di perpetua dimora, è considerato come suddito.

L' intenzione di perpetua dimora si presumerà, se non vi è prova contraria, semprechè lo straniero avrà mantenuto il suo domicilio ne' Regii Stati per lo spazio non interrotto di anni dieci compiti.

La residenza ne' Regi Stati per occasione di commercio, ancorchè continuata per più d' anni dieci, non basterà a far presumere tale intenzione.

1.° Quest' articolo concede al figlio nato da uno straniero nei regi Stati maggiore favore di quello che si concedesse al di lui genitore.

Quest' ultimo non può altrimenti diventar suddito e godere dei diritti di sudditanza che in forza di rescritto sovrano di naturalizzazione (art. 26).

Il semplice stabilimento e la continuazione di domicilio nei regi Stati durante un decennio non bastano a conferirgli simili diritti.

Essi sono però sufficienti a favore del *figlio di quello straniero*, il quale aggiunge alla intenzione paterna il vantaggio di essere nato nei regi Stati.

2.° La prova contraria di cui parlasi nel secondo alinea di questo articolo, sembra avrebbe luogo allorquando lo straniero, tuttochè dimorante da anni dieci nei regi Stati, conservasse all'estero le sue proprietà, ivi tenesse casa aperta, come si dice, per la sua famiglia tutta od in parte, ed ivi continuasse a fare degli acquisti.

3.° La disposizione eccezionale contenuta nell' ultimo paragrafo di questo articolo è fondata sul principio che la residenza, per ragione di commercio, in un paese, essendo dettata da mero motivo di interesse, lascia travedere che, cessando simile motivo, lo straniero sarà per ritornare al paese suo nativo, e non prova così una decisa volontà *di perpetua dimora* nello Stato, in cui il commercio viene esercito.

4.° L' articolo 9 del codice civile francese aveva conferita al figlio nato in Francia da uno straniero la facoltà di acquistare la cittadinanza francese, *indipendentemente dal fatto del padre*, mercè la dichiarazione da lui fatta di volere in quello Stato, se residente, continuare, ovvero ivi fissare il suo domicilio, accompagnata simile dichiarazione dall' annale di lei esecuzione in quest' ultimo caso;

Nello stesso modo con cui simile facoltà era stata concessa, coll' articolo 10 al figlio nato in estero dominio da un francese, il quale avesse perduta simile qualità.

Noi abbiamo veduto quì sovra che quest' ultima disposizione venne rinnovata nell' art. 20 testè contemplato.

Non venne però dal nostro Codice concessa parimente al figlio nato nei regi Stati da uno straniero la facoltà di acquistare li diritti civili della sudditanza, colla sola dichiarazione per esso fatta di volere in essi fissare il suo domicilio, susseguita dall'annuale esecuzione.

Il nostro articolo fa dipendere la concessione al figlio predetto della sudditanza dal fatto del padre, dal di lui domicilio decennale in detti regii Stati accompagnato dalla intenzione di perpetua dimora.

Il motivo di questa differenza nelle due legislazioni sembra consistere nella dipendenza che presso di noi il figlio di famiglia conserva dal proprio genitore sino all'emancipazione (articolo 211), quando secondo il disposto dall'articolo 372 del codice civile francese, la patria podestà cessava alla maggior età del figlio di famiglia anche non emancipato.

E notisi che il succitato art. 9 del detto Codice, non accordava all'individuo nato in Francia da uno straniero la facoltà di acquistare, indipendentemente dal padre, il diritto di cittadinanza, che mercè la ivi prescritta dichiarazione fatta nell'anno successivo *alla sua maggior età*.

25. La Chiesa, i Comuni, i pubblici stabilimenti, le società autorizzate dal Re, ed altri corpi morali si considerano come altrettante persone, e godono dei diritti civili sotto le modificazioni determinate dalle leggi.

26. Gli stranieri, se vorranno godere di tutti i diritti de' sudditi, dovranno fissare il loro domicilio nello Stato, impetrare il privilegio di naturalità, e giurare la fedeltà al Sovrano.

In difetto essi non godranno che di quei diritti civili, che nello Stato, cui essi appartengono, sono conceduti ai sudditi Regii, salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo.

La reciprocità non potrà però mai invocarsi dallo straniero per godere di diritti maggiori o diversi da quelli di cui godono nello Stato i Regii sudditi; nè applicarsi a quei casi, pe' quali la legge in modo speciale ha disposto altrimenti.

1.° La prima parte di quest' ultimo articolo è consentanea al disposto del § 1, lib. 6, tit. 12 delle generali costituzioni.

La disposizione che quell' articolo conteneva sulla decadenza dello straniero naturalizzato dal privilegio di naturalità concessogli, venne più opportunamente classificata nell' articolo 42, e così nel capo seguente relativo ai modi con cui si perdono li diritti civili, essendosi però protratto ad un anno il termine di soli mesi sei fissato nel succitato paragrafo primo della legge antica.

2.° Le rimanenti disposizioni di questo articolo, e quelle del susseguente, conformi a quanto erasi stabilito negli articoli 2, 3 e 4 del citato tit. 12, lib. 6 delle generali costituzioni, consacrano il diritto detto di *albinaggio* (chiamato nell' epigrafe dello stesso tit. 12 *Legge d' Ubena*), denominazione desunta dai vocaboli latini *alibi natus*, ed usata per indicare essere questo quel diritto che compete al Sovrano di uno Stato, rispetto ai sudditi di esteri dominii, sulle cose nel detto suo Stato esistenti, traente origine da quel diritto di *eminente dominio*, che al principe compete sulle cose predette, e del quale ho di già fatto cenno qui sovra nella nota all' art. 12.

Egli è notorio che l' Assemblea costituente della Francia aveva, con apposito decreto, abrogato il diritto d' albinaggio.

Ma non si tardò a riconoscere come fosse contrario a quell' equitativo equilibrio che deve esistere e mantenersi fra Stato e Stato, che uno straniero potesse raccogliere in Francia le successioni a lui devolutesi, mentre un francese nón poteva godere dello stesso benefizio negli esteri dominii.

Negli articoli 13, 726 ed altri del Codice civile di quella nazione si fece ritorno all' antica legislazione ed al diritto d' albinaggio.

La materia di questo diritto è una delle più estese fra le materie legali: essa formò oggetto di particolari trattati.

Tanto basta perchè l' unico scopo propostomi in quest' opera non mi permetta di occuparmi delle moltiplici controversie, cui potrà dar luogo l' applicazione del diritto di esclusione e reciprocità in questo articolo sanzionato.

Bramerei quanto meno di poter dare ai miei lettori una serie analitica dei trattati di reciprocità stipulati fra li nostri Sovrani ed alcuni esteri Stati.

Ma anche un simile lavoro mi trarrebbe troppo lungi dall' oggetto che mi sono prefisso, giacchè non potrei occupar-

mene senza entrare in qualche discussione sulle differenze che possano rilevarsi fra taluni di quei trattati e gli altri, e sulle qualità dei varii diritti derivanti dall' albinaggio, ai quali si fosse colla reciprocità rinunciato.

Sarebbe questa copiosa materia di un ben utile trattato se volesse applicarvisi qualche dotto legale, cui maggiore ritaglio di tempo, di quello che mi rimane, lasciassero le consuete sue occupazioni.

3.° Mi limiterò a richiamare alla memoria del lettore il regio editto 27 giugno 1736 concernente le case costrutte in rettilineo della contrada di Doragrossa in questa capitale, le regie patenti dell' 8 di ottobre 1755 per le case ivi menzionate nelle contrade di Porta Palazzo e di Porta Susina, le altre regie patenti dell' 8 di ottobre dell' anno successivo per le case della così detta *Piazza delle erbe*, e finalmente il regio editto del 19 di febbraio 1819, riflettente le case allora da costruirsi, e quindi state costrutte nel sito intermedio tra il fiume Pò e la contrada di questo nome, con quali regii editti e sovrane patenti vennero le case in essi contemplate, a *perpetuità* dichiarate esenti dalla applicazione della legge d' Ubena.

Disposizioni queste *eccezionali*, le quali sembrami non potersi ravvisare abrogate dal presente articolo e dal seguente, sia perchè simile abrogazione darebbe alla legge un effetto retroattivo sovra un diritto reale a quegli edifizii concesso, ed *acquistato* colla loro costruzione;

Sia perchè allorquando una legge nuova non fa che richiamare disposizioni generali di una legge preesistente, le eccezioni dal legislatore sanzionate alla predetta legge antica debbono credersi da lui mantenute, allorquando egli non vi ha espressamente derogato.

4.° Ben degna d' attenzione si è la regola sanzionata nell' ultimo alinea di questo articolo, dettata da quel giusto spirito di correspettività che determinar deve l' applicazione dei trattati di reciprocità fra due stati stipulati.

È noto che il diritto d' albinaggio (e così la legge che riguarda gli stranieri) ha principalmente in mira li seguenti oggetti;

1.° La ad essi denegata facoltà di *succedere* nei beni posti nei regii Stati (articolo 922 di questo Codice) di disporne per testamento (art. 702) o per donazione (art. 1151) e di rice-

vere per disposizione testamentaria (art. 705) e parimente per donazione (art. 1153).

2.° La facoltà di *acquistare* beni posti alla distanza dai confini contemplata nel susseguente art. 28.

3.° L' *esecuzione* che ricevere possano nei regii Stati *le sentenze* proferte dai Magistrati e Tribunali di estero dominio.

4.° E finalmente l' *ipoteca* giudiziale o convenzionale nascente da giudicati pronunciati o da atti autentici seguiti in paese straniero (art. 2182 e 2188).

Ritenuto quanto sovra, dalla disposizione in ora discussa, ne segue che invano uno straniero pretenderebbe all' esecuzione della sentenza profferta dai magistrati del Sovrano di cui egli è suddito, ovvero di avere acquistata una efficace ipoteca sui beni dei regii Stati da una simile sentenza, o da un atto pubblico stipulato nel suo paese, per ciò solo che i sudditi del nostro Sovrano siano ammessi in detto suo paese *a succedere*, *disporre e ricevere per donazione e testamento.*

Egli dovrebbe inoltre giustificare che le sentenze profferte dai magistrati nei regii Stati stabiliti, ricevano nel suo paese simile esecuzione, ovvero che esse sole producano, come egualmente gli atti autentici, una efficace ipoteca, e viceversa.

E siccome tutto porta a credere che li magistrati esteri non accordino nello Stato da cui essi dipendono maggiori diritti di quelli espressamente contemplati nei trattati di reciprocità fra li rispettivi governi convenuti, ne conseguita ancora che, quanto meno sino a prova contraria, quello straniero non potrebbe pretendere l' esecuzione e l' ipoteca sovra menzionate, qualora di questi reciproci diritti non fosse fatta menzione nel trattato di reciprocità stipulato tra il suo governo e li Sovrani nostri.

Questo ragionamento riceve applicazione al diritto di acquistare beni menzionati nel numero secondo qui sovra, e si suddivide nella sua applicazione predetta rispetto ai varii diritti contemplati al numero primo dei varii oggetti dell' albinaggio qui sovra enumerati.

27. Gli stranieri non abitanti nello Stato, e quelli che abitandovi non avranno ottenuto il privilegio di naturalità, saranno incapaci a succedere ai sudditi, così *ab intestato*, come per qualsivoglia atto di ultima volontà, salvo che

tra questo Stato, e quello cui appartengono gli stessi stranieri, sia stabilita in forza di pubblici trattati la reciprocità delle successioni.

La disposizione sanzionata in questo articolo rinnovativa di quella contenuta nel paragrafo 2, lib. 6, tit. 12 delle generali Costituzioni non è che una applicazione del principio generale stabilito nell' art. precedente. In detto presente articolo si parla unicamente della capacità od incapacità degli stranieri di *ricevere per successione intestata o per atto d'ultima volontà.*

Potrebbe forse da ciò desumersene che gli stranieri predetti siano capaci, senza un trattato di reciprocità, di *disporre* per testamento e di disporre parimente e *ricevere per donazione* dei loro beni *posti nei R. Stati?*

La risoluzione affermativa di tale quesito incontrerebbe un insuperabile ostacolo nei già citati art. 705, 1151 e 1153 del presente Codice, e negli art. 14 e 15 sul modo di applicare le leggi.

28. Non potranno gli stranieri acquistare, nè prendere a pegno, ad affitto od a colonia beni stabili nel territorio dello Stato, i quali sieno situati ad una distanza minore di cinque chilometri dai confini, sotto pena della nullità del contratto. Non potranno similmente i beni che trovinsi in tale situazione aggiudicarsi ad alcuno straniero in pagamento de' suoi averi, ma dovranno sempre i detti beni venir subastati, e lo straniero sarà soddisfatto sul prezzo. Il tutto senza pregiudicio delle maggiori proibizioni per alcuno degli Stati stranieri stabilite con leggi particolari.

1.° La disposizione di questo articolo è desunta da quella contenuta nell' articolo 6 del citato libro 6, tit. 12 delle generali costituzioni, nel quale la distanza era fissata a miglia due dai confini, corrispondenti a un di presso ai detti cinque chilometri.

Per facilitare l' intelligenza di certi articoli del Codice indicanti misure metriche, ne farò la riduzione, quanto meno approssimativa, alle antiche misure fra noi conosciute.

Alla pena della confiscazione per gli acquisti fatti da stranieri, in quell' articolo sanzionata, venne sostituita la nullità del contratto a cui venne ristretta la proibizione *ai medesimi di prendere a pegno, ad affitto o colonia beni stabili nella di-*

stanza determinata; la quale nello stesso articolo era pronunciata contro *i sudditi regi* i quali a simili titoli *avessero concessi* beni agli stranieri, coll' aggiunta inoltre della multa di scudi venticinque.

2.° La seconda disposizione di questo articolo toglie allo straniero, per li beni situati nel territorio dello stato, e ad una distanza minore di cinque chilometri dai confini, l' elezione agli altri creditori concessa dall' articolo 2328, lib. 3, tit. 23, c. 1, di questo Codice.

Sebbene, dopo che coll' articolo 96 del regio Editto 16 luglio 1822 (il cui disposto è rinnovato nell'articolo 2330) quel benefizio legale il quale, nel caso di *aggiudicazione* di beni immobili al creditore in paga dei suoi averi, era dal paragrafo 39, lib. 3, tit. 32 delle generali costituzioni fissato al *terzo meno* del valore dei beni aggiudicati, venne limitato al *quarto meno*, l' identità di questo benefizio con quello al debitore accordato dall' art 42 del citato tit. 32 dell'antica regia legge nel caso di *offerta volontaria* da lui fatta al suo creditore di beni in paga del suo debito a termini dell' autentica *hoc nisi debitor cod. de solution.* abbia reso meno frequente l' uso di *simile offerta*, qualora questa volesse farsi da un suddito debitore ad un creditore straniero di beni posti nella vicinanza dai confini nell' articolo contemplata, potrebbe farsi questione se la medesima fosse ancora proponibile.

La ragione di dubitare consisterebbe in che l' articolo non parla (come il § 7, lib. 6, tit. 12 delle generali costituzioni da cui esso venne desunto) che dell' *aggiudicazione*, e che la *dazione in paga* a termini di detta autentica non può considerarsi come una semplice dazione *in pegno*, trasferendo essa al cessionario il *dominio* dei beni ceduti, tuttochè *risolvibile* col ritratto legale, dentro un anno, autorizzato dal paragrafo 49 dello stesso titolo della regia legge.

Applicando anche a questa controversia la regola d' interpretazione stabilita nei citati articoli 14 e 15, sembrami che l' analogia del motivo della legge nei due casi d' aggiudicazione e di offerta dazione in paga a termini di detta autentica, debba spiegare sufficientemente l' intenzione del sovrano legislatore, e rendere applicabile a quest' ultimo caso la prescrizione pel primo di essi in quest' articolo sancita.

29. Gli stranieri potranno essere convenuti avanti i tri-

bunali de' Regii Stati, ancorchè non abbiano in essi contrattato, se si tratterà di azioni reali, possessorie od ipotecarie sovra beni situati negli Stati medesimi.

La disposizione contenuta in quest' articolo è identica con quella già contenuta nel § 9, lib. 3, tit. 1 delle generali Costituzioni.

Si è però stralciata l'ultima parte di quel paragrafo con cui si stabiliva che, nel caso contemplato, si procederebbe rispetto agli stranieri come si fa contro gli assenti, per trattarsi di una prescrizione più propria della legge di procedura, ove essa trovasi classificata in dette antiche costituzioni, che di un codice civile.

Sembra fuori dubbio che, sotto il nome di *azione ipotecaria* debba intendersi compresa quella per la cancellazione di una iscrizione ipotecaria presa da uno straniero contro un suddito, od anche contro un altro straniero sovra beni posti nei regii Stati in tutti i casi contemplati nell' articolo 2282, quando l' iscrizione è presa contro il suddito, e quando essa fu presa da uno straniero parimente contro uno straniero negli altri casi contemplati in detto articolo 2282, ad eccezione di quello accennato nell' ultimo alinea dell' articolo medesimo, a cui rimando il lettore.

E simile eccezione qualora però soltanto la giurisdizione dei tribunali regii non trovisi anche in questo caso prevista dagli articoli 30 e 31 susseguenti.

30. Gli stranieri che avranno contrattato con un suddito potranno pure essere convenuti avanti i tribunali de' regii Stati, ancorchè ivi non si ritrovino, se il contratto sarà seguito ne' Regii Stati, o se l'obbligazione assunta nel contratto dovrà in essi avere la sua esecuzione.

1.° Questo articolo vedesi desunto da quanto disponevasi nel § 8, lib. 3, tit. 1 delle generali costituzioni; ma colle più savie detrazioni ed addizioni.

Primieramente vennero tolti quei vocaboli in detto articolo contenuti dicenti: *per l' effetto della esecuzione del giudicato ne' nostri Stati*, il cui senso non era ben chiaro, e poteva far nascere delle controversie.

Era d' altronde troppo generica quell' antica disposizione

portante che « gli stranieri potevano essere convenuti nel luogo » del contratto, ancorchè ivi non si trovassero » non ristretta ai contratti fatti con un suddito e seguìti nei R. Stati.

Il precitato articolo non prevedeva finalmente il *caso* in cui, sebbene il contratto fatto con un suddito sia seguìto all' estero, l' obbligazione assunta nel medesimo debba avere esecuzione ne' R. Stati, mentre rispetto alla generale competenza di altro giudice che quello *del domicilio* del convenuto, il luogo dell' esecuzione dell' obbligazione e quello del contratto vennero tra di loro tuttora parificati.

2.° Nelle materie civili (non essendo quivi il caso di occuparsi di quelle commerciali) l' unico caso in cui l' obbligazione contratta da uno straniero *del pagamento di una somma* debba ricevere esecuzione nei R. Stati sarà quello in cui il debitore abbia promesso di pagare in qualche luogo dei medesimi, disponendo l' articolo 1357 che, a difetto di particolare convenzione, il pagamento deve farsi *nel domicilio del debitore*.

Alli due casi contemplati in questo articolo dovrassi, per identità di ragione, aggiungere quello contemplato nell' art. 75 della *elezione di domicilio*, nel contratto stipulato per atto autentico, per l' esecuzione del medesimo, la quale ivi si riconosce *attributiva di giurisdizione?*

Io opino per la risoluzione affermativa della questione.

31. Per gli altri contratti fatti all' estero con un suddito potranno gli stranieri essere convenuti davanti i tribunali de' Regii Stati se ivi si ritrovino, e potranno pure esservi convenuti, ancorchè ivi non si ritrovino, se così si osservi nel loro paese verso gli stranieri. In quest' ultimo caso la cognizione sarà riserbata al Senato, nel cui distretto l' attore abbia il suo domicilio.

Nei casi contemplati in questo articolo la giurisdizione dei magistrati e tribunali regii non ha più luogo, nè in ragione della natura dell' azione, nè in riguardo del luogo del contratto, ovvero di quello della pattuita sua esecuzione; ma unicamente in *via di reciprocità*.

Notisi che quivi non si parla della reciprocità di *diritto*, quella cioè che deriva dai trattati dei nostri Sovrani coi governi esteri, ma bensì della reciprocità di *fatto* quella nascente da

quanto si pratica nello Stato di cui è suddito lo straniero che si vuole azionare davanti li predetti R. magistrati.

La giurisdizione delegata in questi casi ai tribunali de' regii Stati venne in questo articolo, come nel § 10 del citato lib. 3, tit. 1 delle generali costituzioni, riservata al Senato per trattarsi di giurisdizione, la quale può far nascere controversie di maggiore momento.

32. Lo straniero che abbia contrattato nello Stato con un altro straniero, potrà essere convenuto avanti i Tribunali de' Regii Stati, purchè ivi si ritrovi.

Questo articolo contiene l'applicazione allo straniero della regola generale di competenza, secondo cui il luogo del contratto è attributivo di giurisdizione allorquando il debitore ivi si trova ed in esso viene citato. La disposizione in esso contenuta venne aggiunta a quella dell'articolo 14 del codice civile francese il quale non prevedeva altro caso salvo che quello dell'obbligazione contratta da uno straniero *in Francia con un francese*.

Ed opportunamente si è ommessa la prescrizione dell'articolo 15 di detto codice portante che un francese poteva essere tradotto davanti i tribunali di Francia per obbligazioni da lui contratte all'estero, anche a favore di uno straniero, disposizione superflua dietro la regola generale sulla competenza del giudice del domicilio del debitore, *actor sequitur forum rei*.

33. In qualunque materia, escluse quelle di commercio, lo straniero che sia attore, se non ha domicilio fisso ne' Regii Stati, sarà tenuto di dar cauzione pel pagamento delle spese e dei danni ed interessi risultanti dal processo, quando non posseda nello Stato beni stabili di un valore sufficiente ad assicurarne il pagamento, salvo che nel paese dello straniero si pratichi altrimenti verso i Regii sudditi.

1.° La cauzione di cui parla questo articolo è quella che i Romani chiamavano *cautio iudicatum solvi*, e di cui si tratta nel lib. 46, tit. 7 del Digesto, ove possono trovarsi molte regole sull'applicazione di questa generale prescrizione.

La necessità di tale cauzione era pure stata sanzionata nel-

l'articolo 16 del codice civile francese, con eccezione relativa alle materie commerciali, eccezione comandata dall'interesse del commercio.

In quell' articolo lo straniero attore allora soltanto era dispensato dall' obbligo di prestare la cauzione di cui si tratta quando egli possedeva in Francia beni immobili sufficienti per assicurare il pagamento delle spese e dei danni ed interessi risultanti dal processo.

2.° Nel nostro articolo si è fatta saviamente un' altra eccezione nel caso in cui lo straniero attore abbia un domicilio *fisso* nei regii Stati, avendosi tutta ragione di credere che egli, in questo caso, vi ritenga mobili ed effetti di un valore sufficiente per guarentire il pagamento delle spese e dei danni.

3.° Non meno giusta si è finalmente l' ultima eccezione fatta in questo articolo, essendo riconosciuto che il diritto competente al suddito di chiedere allo straniero la cauzione di che si agisce è parimente una conseguenza di quel diritto chiamato d' albinaggio, il quale non ha più luogo quando fra li due Stati vi esiste una reciprocità anche solamente di *fatto* relativa alla giurisdizione.

4.° Siccome nel nuovo sistema ipotecario l' ipoteca (tranne quella *legale* di cui non è questione nel nostro caso) non può nascere, cioè quella *giudiziale* che da una sentenza od ordinanza (art. 2177), e quella *convenzionale* che da un atto pubblico in cui sia specialmente dichiarata la natura e la situazione dei beni ipotecati (art. 2188 e 2189), il suddito convenuto da uno straniero il quale possegga nei regii Stati beni sufficienti a termini di questo articolo, mentre egli non potrebbe pretendere una *cauzione* per le spese e danni, sarebbe egli assistito in ragione per esigere dal detto straniero attore una *semplice sottomissione con ipoteca speciale?*

Militerebbe a suo favore il motivo della legge consistente nella sollecitudine del Sovrano di proteggere li suoi sudditi contro indebite pretese giudiziali di stranieri, e nelle difficoltà che essi senza l' obbligo della prescritta cauzione incontrerebbero, dopo una compita vittoria nella lite, di ottenere dall' avversario il rimborso delle spese e danni che ne furono la conseguenza.

E militerebbe parimente il riflesso della facilità che avrebbe lo straniero attore (quando si trattasse di una lite lunga e dispendiosa della quale egli ne prevedesse l' esito per lui infelice)

di cludere, con alienazioni dei beni per esso posseduti nei regii Stati, quella guarentigia sovra di cui, per le spese e danni del processo, calcolò il sovrano legislatore sugli immobili da quello straniero posseduti, mentre il suddito non potrebbe misurare una efficace ipoteca per dette spese e danni che dalla detta sentenza definitiva con cui gli venissero aggiudicati, posteriore alle alienazioni prementovate.

Militerebbe contro la pretesa di tale sottomissione ipotecaria il riflesso che l'articolo ammette lo straniero ad agire senza prestare la cauzione *judicatum solvi*, allorchè esso è domiciliato nei regii Stati, in vista verosimilmente dei mobili ed effetti che esso vi ritiene, i quali però non prestano maggior guarentigia di quella che si potrebbe ottenere sugli stabili per li motivi qui sovra rilevati.

5.° Nel novero dei danni ed interessi di cui parla questo articolo saranno desse comprese *le spese non ripetibili* della causa, quelle dell'impressione delle aringhe per la loro distribuzione (qualora la natura delle controversie possa esigerla plausibilmente) le spese di maggiori consulti, di viaggi e simili?

Una questione di tale specie insorge assai sovente nell'applicazione del § 18, lib. 3, tit. 26 delle generali costituzioni, secondo cui, quando è confermata la sentenza cadente in appello o dichiarato questo per deserto, l'appellante dee venire condannato non solo nelle *spese* ma anche nei *danni*.

E sovra di essa, per quanto mi risulti, non è ancora ben fissa la forense giurisprudenza, la quale sembra piuttosto contraria che favorevole alla comprensione.

Sotto l'impero del presente codice essa potrebbe avere fondamento nella regola d'interpretazione della legge sancita negli articoli 14 e 15 di esso e nell'articolo 1240, secondo cui nel novero dei danni in genere dovuti è compresa la perdita sofferta.

CAPO II.

Della privazione dei diritti civili.

34. Il suddito che acquista la naturalità in paese straniero, o vi si stabilisce con animo di non più ritornare, perde il godimento dei diritti civili inerenti alla qualità di suddito.

Il suddito però che avrà ottenuto la permissione dal Sovrano conserverà personalmente il diritto di succedere e di trasmettere anche per atto di ultima volontà.

Il domicilio trasportato in paese straniero, qualunque ne sia la durata, non basterà da sè solo a far prova dell' intenzione di non più ritornare.

Gli stabilimenti di commercio non potranno essere considerati come fatti con animo di non più ritornare.

1.° Ho già osservato qui sovra nella nota 2.ª all' articolo 24, che l' intenzione di chi muta domicilio di non più ritornare nel luogo dell' antico, potrebbe risultare, dacchè l' emigrante trasporti nel luogo della scelta dimora la sua famiglia, se egli ne ha, li suoi effetti mobili, le sue stoviglie, ivi tenga, come si dice, casa aperta, dacchè egli venda i beni che possedeva nello Stato della prima sua residenza e ne acquisti altri nello Stato in cui si trasferisce.

L' apprezzamento di cotali ed altre simili presunzioni di volontà dipende d' altronde tuttora dal prudente arbitrio del Magistrato.

2.° Nel secondo alinea di questo articolo non si accorda al suddito che acquista la naturalità in paese estero, o vi si stabilisce con animo di non più ritornare, ma però *colla permissione del Sovrano*, che il diritto *di succedere e di trasmettere per atto di ultima volontà*, e non se gli accorda simile diritto che personalmente.

Da questo ristrettivo modo di esprimersi del Sovrano Legislatore potrà egli seguirne che il suddito, nel caso contemplato, non possa trasmettere *per atto di donazione*, nè acquistare beni alla distanza dai confini contemplata nell' articolo 28 del presente codice?

Io non ardirei di pronunciarmi sovra tale controversia, e mi restringerò ad osservare che la disposizione sanzionata nell' articolo 38 qui infra, spiega il motivo per cui il Sovrano Legislatore ha fatto quivi uso del vocabolo *personalmente*.

3.° Le prescrizioni sancite nelle due ultime parti di questo articolo sono consentanee a quelle che racchiude l' articolo 24 qui sovra.

Non essendosi però creduto, quando si tratta della perdita

dei diritti civili, di rinnovare quella presunzione decennale di perpetua dimora, la quale *in favorabilibus* era stata assentata nel succitato articolo 24.

4.° Osserverò finalmente per modo d' istruzione istorica comparativa, che la disposizione principale di questo articolo (conforme alli numeri 1 e 3 dell' articolo 17 del codice francese) è tratta dal § 1, lib. 4, tit. 34, cap. 16 delle generali costituzioni, sostituita però la pena della perdita dei diritti civili alla multa ed alla sussidiaria pena afflittiva in quell' articolo pronunciata.

35. È pareggiato al suddito naturalizzato senza autorizzazione, ed incorre nella stessa perdita quel suddito che senza autorizzazione del Sovrano prende servizio militare, o accetta funzioni pubbliche da un Governo straniero, senza pregiudizio delle pene stabilite dalle leggi contro i sudditi che porteranno le armi contro lo Stato.

Questa disposizione (conforme al n.° 2 del citato art. 17 del codice francese) è desunta dalla prima parte del pur citato articolo 1.°, lib. 4, tit. 34, cap. 16 delle generali costituzioni.

Essendosi però nella nuova legge, per maggior chiarezza, spiegato quale sia il *servizio* di altro principe contemplato in quella legge antica, consistente nel servizio *militare* e nella accettazione di *pubbliche funzioni*, quest' ultima trae seco la perdita dei diritti civili, anche come considerata quale uno stabilimento all' estero con animo di non più ritornare.

L' accettazione poi da un principe straniero di servizio militare, deve tanto maggiormente essere punita, che l' individuo che lo accetta, in forza del giuramento od espresso o tacito con cui egli si avvince agli interessi di quel principe, si espone al pericolo di dover portare le armi contro la patria.

36. I sudditi contemplati nei due articoli precedenti, ed anche quelli che con sovrana autorizzazione avessero preso servizio militare, od accettate pubbliche funzioni da un Governo straniero, dovranno nel termine che sarà prefisso rientrare nei regii Stati, qualora venga loro intimato il ritorno, sia individualmente, sia in modo generale, e per pubblico proclama.

Sono eccettuati dalla disposizione del presente articolo quelli soltanto che, previa autorizzazione sovrana, avessero ottenuto la naturalità in paese estero.

1.° Questa disposizione ha qualche sede nell'ultima parte del § 3 del citato lib. 4, tit. 34, cap. 16 delle generali costituzioni, il cui prescritto venne però essenzialmente variato.

L' intimazione per pubblici proclami di cui si fa cenno in questo articolo può più particolarmente aver luogo per quelli che col consenso del Sovrano hanno preso un servizio militare all' estero, e ciò nel caso d' imminente guerra dello Stato.

2.° Dalla menzione generica ivi fatta dei sudditi contemplati nei due precedenti articoli, e dalla penale pronunciatá contro i refrattarii nell' articolo successivo della esclusione dal godimento dei diritti civili, ne seguirà egli forse che il suddito il quale, senza la permissione del governo, *siasi stabilito in paese straniero con animo di non più ritornare*, e contro del quale l' articolo 34 di già pronunciò la perdita di tale godimento, obbediendo all' intimazione di ritornare, riacquisti per questo solo fatto li diritti civili dai quali egli è decaduto?

L' articolo 39 qui infra risolve in senso negativo la questione, salvo che volesse credersi che l' intimazione fatta dal Sovrano ed il fatto solo del ritorno nei regii stati tenessero luogo della autorizzazione e della dichiarazione in quest' articolo prescritta.

37. I richiamati come sovra non rientrando nel termine prefisso, non solo resteranno esclusi dal godimento dei diritti civili inerenti alla qualità di suddito, ma anche dal diritto di possedere e di acquistare per qualsivoglia titolo beni nello Stato, e di disporre de' medesimi. Venendo a morte, la loro successione si aprirà *ab intestato*.

I beni che possedessero, saranno intanto messi sotto sequestro, ed i parenti successibili dimoranti nello Stato potranno chiederne l' immissione in possesso, in conformità dell' art. 49, sempre che il Governo per motivi di pubblica sicurezza e per impedire che i beni di colui che non avrà ubbidito al richiamo non s' impieghino a

danno dello Stato, non giudicasse di far continuare il sequestro. In questo caso però si provvederà sulle rendite al mantenimento della moglie e dei figli e discendenti dimoranti nello Stato.

Qualora i richiamati come sovra siano stati senza loro fatto o colpa impediti di rientrare nello Stato nel termine prefisso, giustificando i motivi dell' impedimento davanti al Senato del distretto del loro ultimo domicilio, potranno essere ripristinati ne' loro diritti. La domanda sarà promossa in contraddittorio dell' Avvocato generale.

38. La moglie ed i figli nati sudditi, che nei casi suddetti seguissero il marito e padre rispettivo fuori dello Stato, conserveranno il godimento di tutti i diritti civili pendente la vita del medesimo, ed anche pendente anni tre dopo la morte di lui, o dopo che saranno giunti alla maggiore età, ove a questa non pervengano se non dopo la morte del marito o del padre; ma, compito il triennio senza aver fatto ritorno ne' Regii Stati, sarà loro applicato rispettivamente il disposto dagli articoli precedenti: il tutto senza pregiudizio delle obbligazioni imposte dalle leggi in ordine alla leva militare.

Quest' ultimo articolo fa a favore della moglie e dei figli del suddito refrattario, una giusta ed equitativa eccezione al disposto dall' articolo precedente dettata dalle prescrizioni sancite negli articoli 127 e 212, ed ommessa nelle disposizioni del codice civile francese, relative alla privazione dei diritti civili, per la perdita della qualità di francese.

Essa è però limitata alla moglie ed ai figli nati sudditi, vale a dire (rispetto a questi ultimi) a quelli nati nello Stato prima della emigrazione all' estero, o prima che il padre perdesse li diritti civili, tuttochè nati in altro Stato.

Perchè quanto a quelli nati nel paese straniero dopo che il padre ha perduto il godimento dei diritti civili, essi sono riputati stranieri a mente dell' articolo 20.

39. Il suddito che sarà decaduto dal godimento dei

diritti civili potrà essere ammesso a ricuperarli, rientrando nello Stato coll' autorizzazione del Sovrano, e con dichiarare nel modo prescritto nell' art. 20, che vuole stabilirvisi, e purchè vi si stabilisca effettivamente entro l' anno dalla ottenuta autorizzazione.

La disposizione di questo articolo è simile a quella dell' art. 18 del codice civile francese, e supplisce, in proposito della riammessione ai dritti di sudditanza, al silenzio delle generali costituzioni.

Vi fu però aggiunta opportunamente la necessità di una pronta esecuzione della dichiarazione contemplata nell' articolo 20, nel quale, come ho sul medesimo osservato, venne con uguale opportunità stabilito avanti quale autorità debba farsi la dichiarazione premenzionata.

40. La donna suddita, che sposerà uno straniero, seguirà la condizione del marito.

Se resta vedova, essa ricupera i diritti civili inerenti alla qualità di suddita, purchè risieda nello Stato, o vi ritorni coll' autorizzazione del Sovrano, e vi si stabilisca di fatto nell' anno dall' ottenuta autorizzazione.

Coll' addizione del tempo entro cui deve eseguirsi la dichiarazione di volersi ristabilire nei regii Stati, presentasi pure la prescrizione sancita in questo articolo simile a quella dell' art. 19 del codice civile francese.

Nelle discussioni di quel codice si era proposto di spiegare con apposito articolo che la moglie suddita, la quale avea seguito il marito nella sua migrazione al fuori Stato, non perdesse il godimento dei diritti civili, ma essa non venne nè accolta nè rigettata (Malleville sul detto articolo 19).

Io credo che una tale disposizione non venne presso di noi riputata necessaria per conservare alla moglie, compagna della emigrazione maritale, li diritti civili di cui essa prima godeva.

L' articolo 34 qui sovra non fa perdere il godimento dei diritti civili al suddito il quale si stabilisce in paese straniero, che allorquando simile stabilimento ha luogo *con intenzione di non più ritornare.*

Ora qualunque fossero li fatti che simile intenzione dimostrassero nella moglie del migrante, come potrebbe dai medesimi desumersi la prova di una simile intenzione, quando questi fatti potrebbero non essere che la conseguenza dell' obbligo che le impone il già citato art. 127 di seguire il marito ovunque egli elegga di risiedere?

E di fatti l' articolo 38 qui sovra commentato conserva, durante il matrimonio, il godimento dei diritti civili alla moglie di detto emigrante anche refrattario alla intimazione del ritorno e glieli conserva ancora durante anni tre dopo il decesso del marito, e così dopo che essa acquistò la sua independenza, considerando, trascorso questo termine, la di lei continuazione nel soggiorno all' estero come una prova del di lei animo di non più ritornare nei regii Stati.

41. Quelli che avessero acquistato o ricuperato, nei casi contemplati dagli articoli 20, 39 e 40, i diritti civili inerenti alla qualità di suddito, non potranno valersene se non dopo di aver adempiute le condizioni prescritte dai citati articoli, e solamente per l' esercizio dei diritti che si fossero verificati in loro vantaggio dopo tal epoca.

La disposizione di questo articolo è simile a quella che racchiude l' articolo 20 del codice civile francese.

Il signor di Malleville nel commentare questo articolo, ci dice che erasi mossa una questione ben interessante, quella di sapere se il figlio dell'emigrante (nel caso delle precedenti disposizioni) rientrando in Francia potrebbe raccogliere le successioni che a suo favore si fossero precedentemente aperte durante la sua assenza e durante quanto meno la di lui minore età;

E soggiungeva essere stata simile controversia, col succitato articolo 20 risolta in senso contrario al figlio di famiglia.

L' articolo 38 qui sovra menzionato la risolve per contro in senso favorevole al figlio *nato suddito* conservandogli il godimento dei diritti civili durante la vita del padre, ed anche durante anni tre dopo il decesso di questo, e durante il maggior tempo ivi contemplato.

Quanto al figlio nato all' estero dal suddito ivi naturalizzato o migrante senza il consenso del Sovrano, la disposizione

sancita nell' articolo 20 lo costituisce nella posizione contemplata nel presente.

42. Gli stranieri naturalizzati, che si assenteranno dallo Stato senza licenza del Sovrano per più d' un anno, decaderanno dall' acquistato privilegio.

L' articolo 13 del codice civile francese non accordava li diritti civili allo straniero autorizzato dal governo a stabilire il suo domicilio in Francia che *durante la sua residenza* in quello Stato.

Il prelodato signor commentatore osservava con ragione sovra quell' articolo che, sotto il nome di *residenza* s' intendeva il *domicilio*.

In questo articolo meglio classificato sotto il capo intitolato *della privazione dei diritti civili* si toglie ogni controversia in proposito, assoggettandosi lo straniero naturalizzato all' obbligo di ottenere la licenza dal Sovrano per qualunque assenza *oltre annale*.

Il beneficio che egli ha ottenuto dal Sovrano, lo pone giustamente in uno stato di maggiore dipendenza di quella degli altri sudditi.

43. La perdita dei diritti civili o del godimento di essi ha pure luogo in forza di condanne penali, ne' soli casi però e ne' modi determinati dalla legge.

Le disposizioni sancite in questo articolo e nei seguenti, nel codice civile francese erano state classificate sotto una particolare sezione intitolata *della perdita dei diritti civili in seguito di condanne giudiciali.*

Nel nostro codice non si è creduto necessario di formare due capi distinti dei differenti modi con cui si perdono simili diritti.

44. Il condannato alla pena della morte è privato dei seguenti diritti :

Perde il possesso ed il godimento di tutti i suoi beni, e non può disporre in modo veruno della proprietà dei medesimi ;

Non può succedere ;

Non può acquistare nè in virtù di donazione tra vivi, nè di testamento, salvo che per causa d'alimenti;

Non può disporre nè per donazione tra vivi, nè per atto di ultima volontà dei beni che avesse in seguito acquistati;

Non può esercitare i diritti della patria podestà, nè prestare autorizzazione o consenso agli atti riguardanti gli interessi di sua moglie;

Non può essere nominato tutore, nè curatore, nè concorrere negli atti relativi alla tutela o cura;

Non può essere testimonio in atto pubblico, nè fare testimonianza giurata;

Non può stare in giudicio nè come attore, nè come reo convenuto, fuorchè sotto il nome e mediante il ministero di un curatore nominato dal giudice della causa.

1.° In questo articolo furono sanzionate le prescrizioni dell' art. 25 del codice civile francese colle seguenti modificazioni:

I. Non si parlò dell' apertura della successione intestata del condannato alla pena di morte, perchè se ne fece oggetto dell'articolo 47 qui infra;

II. Non si pronunciò contro di lui l'incapacità di contrarre un matrimonio producente gli effetti civili contemplati nel terz' ultimo alinea di quell'articolo, perchè l' articolo 108 dispone che il matrimonio si celebri *giusta le regole prescritte dalla Chiesa Cattolica* e giusta gli usi e i regolamenti che li riguardano, per li matrimoni contratti da non cattolici o da ebrei.

E per lo stesso motivo, e pel principio della indissolubilità del matrimonio venne stralciata la disposizione del penultimo alinea del succitato articolo, la quale faceva operare alla morte civile l'effetto di sciogliere, quanto agli effetti civili, il matrimonio.

Non si parla finalmente dell' apertura dei diritti del coniuge del condannato e dei lucri matrimoniali, contemplata nell' articolo 50 qui infra.

2.° Fra li diritti civili dai quali il condannato decade si annovera nel quinto alinea del presente articolo quello di *prestare autorizzazione o consenso agli atti riguardanti gli interessi di sua moglie.*

Questo diritto viene classificato nella sezione 3, tit. 5 di questo primo libro del nostro codice, in cui vengono annoverati li rispettivi diritti e doveri dei coniugi, i quali sono la conseguenza del principio generale sanzionato nell' art. 126.

Fra questi diritti e doveri vi esiste quello che obbliga la moglie a seguire il marito *dovunque egli crede opportuno di stabilire la sua residenza*, e dà perciò al marito predetto il diritto di pretendere che la moglie lo segua.

Questo diritto non essendo espressamente contemplato in questo articolo, potrà desso ancora appartenere al marito condannato ad una pena la quale importi la perdita dei diritti civili?

Mi occuperò di tale controversia esaminando l' art. 127.

45. Le leggi penali determinano le altre pene alle quali va unita la perdita in tutto o in parte dei diritti contemplati nell' articolo precedente.

46. Le condanne proferite in giudicio contraddittorio producono la perdita dei diritti summentovati dal momento della notificazione al condannato, se è ditenuto, ed in difetto dal momento della pubblicazione della sentenza.

La prescrizione sancita in questo articolo 46 sembra particolare ai casi contemplati nel precedente, giacchè rispetto alla pena capitale, il termine che trascorre tra la notificazione al condannato della sentenza e la di lei esecuzione è così breve che rende ben poco importante il far partire gli effetti civili di tali condanne piuttosto dal giorno della loro notificazione che da quello dell' esecuzione di esse.

47. Nel caso di esecuzione della pena della morte, la successione del condannato si devolve agli eredi chiamati dalla legge a succedergli *ab intestato* al momento dell' esecuzione, e le disposizioni d' ultima volontà, che potesse precedentemente aver fatte, rimarranno di nessun effetto.

1.° Questa disposizione coincide con quella che noi abbiamo nell' articolo 703, secondo cui « l' incapacità proveniente dalla

» perdita dei diritti civili o dal godimento di essi..... nuoce » alla validità del testamento, ancorchè essa esista soltanto al » tempo della morte del testatore ».

2.° L' articolo non parla delle donazioni *tra vivi* che fossero state fatte dal condannato alla pena capitale o ad altra importante la perdita del godimento dei diritti civili, prima della condanna e soprattutto prima del delitto che le dà luogo.

Il motivo della differenza presentasi manifesto.

Ella è conosciuta la regola del diritto comune, secondo cui *testamentum vires exerit a die mortis testatoris.*

La legge dunque la quale fa retroagire sull' epoca del condito testamento l' incapacità radicale del testatore all' epoca del suo decesso sopravvenuta dopo il testamento premenzionato non opera un vero effetto retroattivo.

Per contro siccome *le donazioni fra vivi*, allorchè esse sono stipulate nella conformità dalla legge voluta, tra il donante e il donatario, e li aventi causa (articolo 1135) operano l' immediata traslazione nel donatario predetto del dominio della cosa donata, la tolgono dal patrimonio e dalla successione del donante, e sono perciò affatto indipendenti dall' epoca e dalle circostanze del suo decesso, anche quando la loro *esecuzione* venne sino a tale epoca sospesa, non si potrebbe, senza un simile effetto retroattivo a pregiudizio di un vero diritto irrevocabilmente acquistato al donatario, far retroagire sulle donazioni di questa natura, l' incapacità al donante posteriormente sopravvenuta.

E di fatto l' articolo 1151, posto sotto il capo 2, lib. 3, tit. 5, intitolato *della capacità di disporre e di ricevere per donazione tra vivi* statuisce bensì non poter donare tra vivi chi non può far testamento; ma l' articolo 1154 considera l' incapacità del donatore soltanto al tempo della donazione, conforme in ciò alla massima assentata rispetto alle donazioni fatte da un condannato a pena, la quale, sotto l' impero delle generali costituzioni, importasse quella confiscazione dei beni che venne colle R. Patenti del 19 maggio 1831 abrogata.

48. Se l'esecuzione della condanna alla pena della morte proferita in contraddittorio non può aver luogo, come pure in tutti i casi di sentenze pronunciate in contraddittorio che portino la condanna ad altre pene, da cui

derivi la privazione dei diritti contemplati nell' art. 44, i beni che il condannato possedeva al tempo della notificazione o pubblicazione della sentenza, ove egli non sia soggetto alla patria podestà, saranno amministrati, e le ragioni dello stesso condannato promosse come quelle degli assenti.

1.° Ritengasi bene che in questo articolo si parla delle sentenze profferte *in contraddittorio*, ineseguite quanto a quelle di condanna alla pena capitale, nel caso di evasione o decesso, ed eseguite o non quanto a quelle portanti condanna a pena afflittiva, allorquando a simili pene vada unita, in conformità dell' articolo 44 e delle leggi penali, la perdita del godimento dei diritti civili.

Delle sentenze profferte in contumacia se ne parla nel posteriore articolo 52.

2.° Per attribuire al padre l' amministrazione dei beni del condannato non esige l' articolo che il figlio sia minore degli anni trenta, sino a quale età l' articolo 224 concede al padre l' usufrutto dei beni avventizi del figlio.

L' articolo presente parla soltanto della *patria podestà*, la quale a mente dell' articolo 211 compete al padre od all' avo paterno *sino all' emancipazione*.

Ne seguirà egli da ciò che, quando il condannato di cui si agisce è figlio di famiglia non emancipato, il di lui genitore possa conservare l' amministrazione, che l' articolo gli conferisce, *pendente la di lui vita* come una conseguenza della patria podestà nell' articolo accennata, e la quale a mente dell' articolo 211, ha luogo sino all' emancipazione, e così durante la vita del padre se il figlio non viene da lui giammai emancipato?

Ovvero questa amministrazione deve essa equipararsi a quella amministrazione *provvisoria* che sui beni dell' assente viene contemplata nell' articolo 76, progressiva soltanto durante anni quattro decorsi dall' epoca delle ultime notizie avute del medesimo (art. 79) oppure sino a che ad instanza degli eredi presuntivi legittimi sia dichiarata l' assenza (cit. art. 79) e dai medesimi si ottenga l' immissione in possesso dei beni dell' assente in conformità dell' articolo 81, disposizioni queste applicate al caso della condanna contraddittoria alla perdita dei diritti civili?

Quest' ultima opinione mi sembra l'unica con cui conciliar si possa la prescrizione di questo articolo con quella dell' articolo susseguente, qualora il padre del condannato non sia di lui erede.

Per discernere adunque da chi, in qual modo, e ad istanza di quali persone debba provvedersi per l' amministrazione dei beni del condannato in contraddittorio, nominato in questo articolo, il quale sia *sui iuris*, si esamini il disposto dal citato articolo 76.

3.° Notisi ancora che il seguente articolo concedendo agli eredi del condannato la facoltà di ottenere *immediatamente* l'immissione in possesso dei di lui beni, la provvisoria loro amministrazione in questo articolo stabilita non può aver luogo se non fino a che la predetta immissione non sia dagli eredi addimandata.

49. Gli eredi legittimi del condannato a tal tempo esistenti potranno nei casi previsti dall' articolo precedente farsi immediatamente immettere nel possesso provvisorio dei beni per goderne intieramente a loro profitto.

Coloro che si trovassero successivamente in grado di concorrere coi medesimi, o di escluderli da tale possesso, vi saranno ammessi, giustificando in contraddittorio dei primi l' esistenza in vita del condannato al tempo in cui ne avrebbero acquistato il diritto, senza però poter pretendere la restituzione dei frutti percepiti dai precedenti amministratori.

Saranno nel resto soggetti tali amministratori alle stesse condizioni ed agli stessi obblighi imposti dalla legge a coloro che hanno ottenuto il possesso provvisorio dei beni degli assenti.

1.° La confiscazione generale dei beni del condannato essendo come sovra stata abrogata colle regie patenti 19 maggio 1831, le disposizioni contenute nel tit. 26, lib. 4 delle generali costituzioni non potevano servire di norma per regolare gli effetti della condanna *ineseguita* ad una pena importante la perdita dei diritti civili.

Il matrimonio essendo presso di noi considerato come un vincolo religioso indissolubile, opportunamente il Sovrano Legislatore nostro non credette, per indicare la pena di tale perdita, di prevalersi del vocabolo di *morte civile* impiegato dai legislatori francesi nell'articolo 22 del codice civile, alla quale si rannoda naturalmente la dissoluzione, quanto agli effetti civili del matrimonio, pronunciata nell'ottavo alinea dell'articolo 25 di quel codice.

Savissimamente adunque si adottò nel precedente articolo, nel presente e nei successivi il mezzo di *assimilare* il condannato a pena importante la perdita dei diritti civili, allorquando la condanna rimase ineseguita, *ad un assente*, colle modificazioni però di cui infra.

Quindi è che, dopo essersi nel precedente articolo statuito sovra quella provvisoria *amministrazione* dei beni di un tale condannato, la quale rispetto all'assente è contemplata negli articoli 76 e 77, si dovette in questo articolo disporre intorno a quella *immissione in possesso*, che dei beni di detto assente viene accordata ai di lui eredi *testamentarii* o *legittimi*, come un mezzo onde li beni stessi siano meglio conservati.

2.° Siccome però rispetto ai beni dell'assente il motivo per cui l'art. 84 ne accorda il possesso ai di lui eredi dopo pronunciata la declaratoria d'assenza, e così trascorsi anni cinque dacchè non si hanno più notizie di lui, *consiste in una certa presunzione del di lui decesso*; e per contro quanto al condannato di cui trattiamo, l'unico motivo di tale condizione *consiste nella perdita per esso fatta dei diritti civili*, fra li quali è compreso il possesso ed il godimento di tutti i suoi beni, quindi le differenze in ordine a tale immissione in possesso con tanta sapienza stabilite nel presente articolo e nell'articolo 84 predetto; esse sono le seguenti:

Se parlasi dell'assente l'immissione premenzionata non può chiedersi che dopo pronunciata la declaratoria d'assenza, e così dopo il trascorso degli anni cinque dal giorno dell'ultima notizia avuta di lui;

Per contro l'immissione in possesso dei beni del *condannato* per sentenza *contraddittoria ineseguita* può chiedersi *immediatamente* dopo la di lei notificazione o pubblicazione.

L'immissione in possesso dei beni dell'*assente* può chiedersi dai di lui eredi *testamentarii*, ed in mancanza soltanto di essi dagli eredi *legittimi*.

Quella dei beni del *condannato* non può essere chiesta che dai di lui eredi *legittimi* presuntivi, avendo essa luogo anche quando consti della di lui esistenza in vita, e ciò anche perchè, come ho qui sopra osservato sull'articolo 47, la condanna alla perdita dei diritti civili rende di nessun effetto il testamento condito anteriormente.

3.° Del resto, come rispetto ai beni dell'assente si considera nell'art. 84 negli eredi legittimi la capacità di succedergli, ossia la vocazione alla di lui eredità al tempo in cui esso ha cessato di comparire o delle ultime notizie avute di lui; così quanto al condannato si considera la capacità di detti eredi al tempo della notificazione o pubblicazione della sentenza importante contro di esso la privazione dei diritti civili.

Ma siccome, giusta l'articolo 51, la successione di quel condannato non si apre poi che al momento del di lui decesso, quindi giusta si ravvisa la disposizione sancita nel secondo alinea di questo articolo, secondo cui, ottenuta l'immissione in possesso da coloro i quali erano li suoi eredi legittimi al tempo della notificazione o pubblicazione della sentenza (come per esempio dal di lui fratello o dalla sorella in mancanza di esso), quelli che successivamente avrebbero diritto di concorrere coi primi eredi (come un altro fratello posteriormente nato) ovvero di escluderli come quest'ultimo escluderebbe la sorella in via di subingresso nelle di lei ragioni, possono ottenere *in via giuridica* simile concorso od esclusione.

Dissi in via giuridica, essendo ovvio, che per ottenere, sia l'amministrazione di cui nell'articolo 48, sia l'immissione in possesso di cui in questo articolo, gli eredi legittimi debbono provvedersi nanti il tribunale di prefettura, come viene prescritto per la declaratoria d'assenza nell'art. 74.

4.° L'ultimo alinea di questo articolo assoggetta finalmente gli eredi legittimi, i quali chiedono ed ottengono il possesso dei beni del condannato, agli obblighi imposti dalla legge a coloro che hanno ottenuto il possesso provvisorio dei beni degli assenti.

Essi dovranno perciò prestare cauzione (art. 84), procedere all'inventaro ed alle testimoniali di stato di cui nell'art. 89, per indi rimettere, venendone il caso, i beni a favore di quelli i quali a mente dell'art. 51 saranno li di lui eredi al momento del suo decesso.

Ma a differenza di quanto è stabilito rispetto agli eredi dell'

assente i quali hanno ottenuta l'immissione in possesso dei di lui beni, quelli del condannato non sono tenuti a restituire anche ai veri eredi del medesimo i frutti per essi percepiti, i quali vuole il presente articolo che siano *intieramente* devoluti a coloro che hanno ottenuta l'immissione in possesso.

50. Il coniuge del condannato, oltre il possesso della quota di successione che può spettargli secondo le regole stabilite nel titolo *Delle successioni ab intestato*, avrà diritto alla separazione di ciò che gli apparterrà in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali.

La moglie potrà ancora, ove ne sia il caso, domandare una pensione sussidiaria, in conformità di ciò che è stabilito per la moglie dell'assente nell'art. 84.

Il diritto che quivi si accorda al coniuge del condannato si è quello di una porzione dell'eredità dal medesimo dimessa, od anche della totalità dei di lui beni in usufrutto od in proprietà, contemplato negli articoli 959, 960 e 961 e secondo le distinzioni ivi stabilite.

La concessione al coniuge di simili diritti, di quello della separazione e della pensione sussidiaria in questo articolo contemplata, ella è ancora una conseguenza dell'assimilazione all'assente del condannato di cui si agisce.

51. La successione dei condannati contemplati nell'articolo 48 si apre soltanto al momento della loro morte, sia relativamente ai beni che loro appartenevano al tempo della notificazione o pubblicazione della condanna, sia per quelli che fossero da essi posseduti al momento della loro morte.

1.° Questo articolo, in ordine all'epoca in cui si apre la successione del condannato in contraddittorio con sentenza rimasta ineseguita, fa una essenziale differenza tra il medesimo e l'assente a cui egli viene, sotto molti altri rapporti, come sovra assimilato.

La successione dell'assente si reputa aperta al tempo della di lui disparizione ovvero delle ultime notizie avute del mede-

simo, ed a favore, quanto ai di lui eredi, di coloro che hanno simile qualità nell' una o nell' altra delle due epoche premenzionate (art. 84).

Quella per contro di detto condannato non si apre che al momento della di lui morte ed a favore di coloro che a quest' epoca si trovano dalla legge chiamati a succedergli.

Quindi se, per modo d' esempio, il condannato, all' epoca della notificazione della sentenza o della sua pubblicazione, avesse avuto un fratello il quale avesse ottenuta l' immissione in possesso provvisorio dei di lui beni in conformità dell' art. 49, decedendo questo fratello senza prole prima del ridetto condannato con un testamento a favore di un estraneo, superstite un suo cugino germano, il quale sarebbe stato da lui come prossimiore escluso nella immissione in possesso provvisorio predetta, al decesso del condannato medesimo, invano pretenderebbe il detto erede alla successione controversa, qual rappresentante colui che era chiamato alla medesima al tempo della pubblicazione o notificazione della sentenza.

Egli dovrebbe dismettere al detto cugino li beni ereditarii di cui non era considerato che qual depositario, a mente degli articoli 49 e 88.

Tale almeno mi sembra l' effetto della combinazione del citato articolo 49, col secondo alinea dell' art. 90 e della disposizione contenuta nel presente e nel secondo alinea di detto art. 49, con cui l' erede legittimo del condannato, posto nel possesso provvisorio dei di lui beni viene assoggettato alle *stesse condizioni* di coloro che hanno ottenuto il possesso provvisorio dei beni degli assenti.

2.° L' articolo parla anche dei beni posseduti dal condannato al tempo della sua morte, ed i quali ancora non gli spettassero al tempo della notificazione o pubblicazione della sentenza.

Ciò s' intende naturalmente dei beni che egli avesse potuto acquistare *per contratto di compra od altro oneroso* dopo la predetta epoca; acquisti di cui egli non è dichiarato incapace nell' articolo 44, il quale lo dichiara soltanto incapace di acquistare per *successione*, *donazione* o *testamento*.

L' articolo 33 del codice civile francese decretava, che « li « beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte civile e « dei quali si trovasse al possesso al tempo della sua morte na« turale *appartenessero allo stato* per diritto dai francesi chiamato di *déshérence*. Lasciando in balia del Sovrano di

« fare di essi in favore della vedova, o dei figliuoli o parenti « del condannato quelle disposizioni che l'umanità gli avrebbe « suggerite ».

Con ragione venne tolta dal nostro codice di leggi civili una prescrizione la quale aveva colà trovati molti oppositori, e la cui durezza altro mezzo non si trovò di palliare che col dire « essere verosimile che la generosità del governo non lascie- « rebbe infruttuosa la facoltà che la seconda parte di quell' ar- « ticolo gli accordava » (Malleville sul citato art. 33).

52. Le condanne in contumacia non producono la perdita dei diritti menzionati negli articoli 44 e 45, se non dopo che sieno scorsi cinque anni dal giorno della pubblicazione della sentenza, senza che il condannato siasi presentato, o sia stato preso e carcerato.

La disposizione di questo articolo è consimile a quella dell' art. 27 di detto codice civile francese, la quale, al dire del lodato autore, fu molto dibattuta, come contraria all' art. 29, tit. 17 di un' ordinanza (provvidenza regia) del 1670, e ad altra legge posteriore, e per certe ragioni desunte dagli effetti della *morte civile* in quel codice pronunciata, come esprimente la perdita dei diritti civili.

Può sembrare a primo aspetto esistervi un' antinomia tra il presente articolo e quello susseguente.

Essa però svanisce tantosto se si fa attenzione che in detto articolo presente si parla della *perdita* dei diritti civili, e che nel successivo articolo si parla soltanto del loro *esercizio* di cui rimane privo il contumace durante il quinquennio.

53. Durante i cinque anni portati dall' articolo precedente, il condannato in contumacia, che non si sarà presentato in giudizio, o che non sia stato preso e carcerato, resterà privo dell' esercizio dei diritti civili, dei quali in forza della condanna avrà incorso la perdita.

I suoi beni verranno provvisoriamente amministrati, e le sue ragioni promosse dalle stesse persone contemplate nell' art. 49, coll' obbligo però agli amministratori di rappresentare i tre quarti dei frutti durante tal tempo

da essi percepiti, ove il condannato si presenti o sia carcerato, oppure muoia prima della scadenza di detto termine.

Scaduti i cinque anni, si farà luogo all'immissione in possesso a favore delle stesse persone nel modo e nei termini del citato art. 49.

1.° La prima disposizione di questo articolo è consimile a quella dell' art. 28 del codice civile francese, non però la seconda.

In quella seconda disposizione stabiliva il codice francese che i beni del condannato *contumace* « sarebbero *amministrati*, « ed i suoi diritti eserciti *nello stesso modo come quelli degli* « *assenti* » vale a dire nella conformità portata dall' art. 112 del codice medesimo, riprodotto nell' art. 76 del presente codice.

Quest' ultimo articolo, a cui si riferisce parimente l' art. 48 qui sovra, lascia al prudente arbitrio del Tribunale di Prefettura il provvedere come crederà conveniente alla interinale *amministrazione* dei beni dell' assente, e così di conferirla ove lo creda *ad altri che ai di lui eredi legittimi presuntivi*.

Ciò che, in seguito della prescrizione sanzionata nel precitato articolo 48, rimane altresì applicabile alla ridetta *amministrazione* dei beni del condannato in *contraddittorio*, quando l'esecuzione della pena contro di lui profferta non ha potuto aver luogo.

Nel presente articolo si provvede parimente all' *amministrazione* quinquennale dei beni del condannato *contumace*; ma si stabilisce che la medesima venga conferita *alle persone contemplate nell' art.* 49, vale a dire agli *eredi legittimi* del condannato al tempo della pubblicazione della sentenza contumaciale;

Non avendo così in tal caso luogo la facoltà dal precitato art. 76 concessa al Tribunale di Prefettura, ed applicata come sovra al condannato *in contraddittorio*.

2.° Un' altra essenziale differenza viene in questo articolo stabilita tra il condannato *contumace* e quello ultimamente nominato.

Rispetto al condannato in contraddittorio l' *amministratore* nominato ai di lui beni, il quale può non essere come sovra il suo erede presuntivo, facendosi quindi luogo *all' immissione*

in possesso, non ottiene dalla legge facoltà di far sua veruna parte dei frutti da lui percepiti.

Ma all'amministrazione dei beni del *contumace*, qualora questo si presenti in giudicio, o sia carcerato nel quinquennio, e rimanga così il medesimo, a mente del successivo articolo 54, reintegrato nei suoi diritti civili, il legislatore accorda la ritenzione del *quarto dei frutti* da lui percepiti, non obbligandolo, che alla rappresentazione degli altri tre quarti.

Trascorso poi il quinquennio, il presente articolo concede allo stesso amministratore l'immissione in possesso dei beni del contumace, a termini dell'articolo 49, il quale, come si è qui sovra osservato, accorda all'erede, il quale ha ottenuta l'immissione in possesso, la totalità dei frutti da lui percepiti.

54. Quando il condannato in contumacia si presenterà volontariamente nei cinque anni da computarsi dal giorno della pubblicazione della sentenza, o verrà in questo termine preso e carcerato, la sentenza sarà annullata di pien diritto, l'accusato sarà restituito nel possesso de' suoi beni, e nuovamente giudicato; e se colla nuova sentenza egli è condannato alla medesima pena o ad una pena diversa, che porti egualmente la perdita dei diritti civili, questa non avrà luogo che in forza della seconda sentenza.

Questa disposizione è perfettamente identica con quella dell' articolo 29 del codice civile francese.

Essa è la necessaria conseguenza di quanto trovasi di già stabilito nell' articolo 52 qui sovra commentato.

55. Allorquando il condannato in contumacia, che non si sarà presentato o non sarà stato imprigionato se non dopo i cinque anni, fosse con una nuova sentenza assoluto o condannato ad una pena, la quale non produca la perdita dei diritti civili, rientrerà in essi pel tempo avvenire dal giorno in cui sarà comparso in giudicio; ma la prima sentenza conserverà per il passato gli effetti che avrà prodotti nell' intervallo decorso dopo la scadenza dei cinque anni sino al giorno della di lui comparsa in giudicio.

Questo articolo è parimente concepito nei termini stessi dell' articolo 30 del detto codice francese.

Nel caso in esso contemplato la reintegrazione del contumace ne' suoi diritti civili non ha luogo, che per *l'avvenire*, cioè pel tempo decorso dalla di lui comparizione in giudicio alla sentenza.

Essa non retroagisce pel tempo decorso *dopo la scadenza dei cinque anni* contemplati nell' articolo 52, durante il quale intervallo la sentenza conserverà *gli effetti che avrà prodotti*.

Da ciò ne segue, che gli eredi legittimi del contumace, i quali dopo scaduti gli anni cinque hanno ottenuta l'immissione in possesso dei di lui beni, in conformità della disposizione contenuta nell' ultimo alinea dell' articolo 52, e nei termini dell' articolo 49, secondo cui le persone immesse in tale possesso godono *intieramente* i beni a loro profitto, non saranno tenuti a rappresentare al contumace veruna parte dei frutti per essi percepiti dopo il quinquennio.

56. Se il condannato in contumacia muore nel termine dei cinque anni della concessa dilazione, senza essersi presentato o senza essere stato preso e carcerato, sarà considerato morto nell' integrità de' suoi diritti.

La sentenza contumaciale sarà annullata di pien diritto quanto alle condanne penali; e per ciò che riguarda il risarcimento dei danni ed interessi verso la parte offesa, sia in questo caso che in quello dell' art. 53, si osserverà il disposto dalle leggi sulla procedura criminale.

1.° La prescrizione sanzionata in questo articolo è ancora conforme a quella dell'articolo 31 del codice civile francese.

Essa non è che la necessaria conseguenza di quanto il sovrano legislatore ha disposto nell' articolo 52 sull' epoca, a cui le condanne in contumacia producono la perdita dei diritti civili.

Da questa disposizione ne conseguita, che se negli anni cinque una successione venne aperta a favore del contumace, resosi quindi defunto in questo intervallo, tanto intestata, come testamentaria, essa a lui si devolvette efficacemente;

Che le donazioni da lui fatte o seguite a suo favore tanto

prima della condanna, che dopo, e *nell' intervallo degli anni cinque*, sortiscono il loro effetto.

2.° Il signor di Malleville nella citata sua opera e sull' articolo 31 summenzionato si proponeva la questione se il testamento fatto dal contumace resosi defunto negli anni cinque dopo la condanna sortisse il suo effetto;

E la risolveva in senso negativo sul riflesso, che, secondo lui, per la validità del testamento si esigesse che il testatore avesse quella capacità di testare, che i nostri chiamano *testamenti factionem*, *et à l'époque de l'acte, et à celle de la mort.*

Io non so vedere il fondamento di questa opinione quando il citato articolo 31 del codice francese disponeva, come il presente nostro, che, decedendo il contumace negli anni cinque dalla pubblicazione della sentenza, *egli era considerato morto nella integrità dei suoi diritti, e la sentenza di condanna era annullata di pien diritto.*

Checchè ne sia di questo mio ragionamento, e quand' anche la reintegrazione di cui in questo articolo (come pronunciata soltanto per l'epoca del decesso del contumace) non avesse effetto retroattivo, la questione proposta dal lodato signor di Malleville trovasi saviamente risolta presso di noi dall' articolo 703, il quale dispone, che « l'incapacità proveniente dalla per« dita dei diritti civili o del godimento di essi .... nuoce alla « validità del testamento, ancorchè essa esista solo al tempo « della morte del testatore. »

Ma che « questa incapacità avvenuta dopo il testamento, ma « cessata prima della morte del testatore, non nuoce al testa« mento. »

Giacchè l'articolo 32 disponendo che « le condanne in con« tumacia non producono la perdita dei diritti menzionati negli « articoli 44 e 45, se non dopo che sieno scorsi cinque anni « dal giorno della pubblicazione della sentenza », ed il presente articolo considerando il contumace, il quale si rende defunto nel detto periodo di tempo come morto *nell' integrità de' suoi diritti*, ne segue che esso aveva la capacità di testare tanto al tempo del fatto testamento, che all' epoca del di lui decesso.

3.° Se poi il contumace muore in istato di contumacia, *dopo trascorsi gli anni cinque* successivi alla pubblicazione della sentenza, come ed a favore di chi si devolve la di lui successione? ...

Morendo egli in istato di *privazione* dei diritti civili, il citato articolo 703, in cui si stabilisce che « l'incapacità proveniente dalla perdita dei diritti civili nuoce alla validità del « testamento, ancorchè l'incapacità esista solo al tempo della « morte del testatore » ci addita manifestamente che la successione di quel contumace si deferisce *ab intestato*.

Quanto poi a quelli che debbano succedergli non vi può essere dubbio, che siano coloro i quali *sono i di lui eredi all'epoca del suo decesso*, e non quelli che fossero i suoi eredi presuntivi alla cessazione del quinquennio, e che avessero, in conformità dell'articolo 53, ottenuta l'immissione in possesso dei di lui beni; giacchè questa immissione, come si è qui sovra osservato, non accorda loro che un possesso provvisorio considerato come un deposito.

E non milita pel contumace predetto quella *incertezza sull'epoca del di lui decesso*, la quale, rispetto all'*assente*, fa sì che la di lui successione si reputi aperta all'epoca della di lui sparizione come vedremo in appresso nel titolo IV del presente libro.

57. La prescrizione della pena non reintegrerà mai il condannato ne' suoi diritti civili pel tempo avvenire.

La disposizione di questo articolo è del pari conforme a quella dell'articolo 32 del codice civile francese, la quale, al dire del lodato commentatore, era conforme alla giurisprudenza assentata dal Parlamento di Parigi, e conforme a quella dei Parlamenti detti *de droit écrit*, ossia di quelli delle provincie ove era in vigore il diritto romano.

Si opponeva alla summenzionata disposizione dell'articolo 32 essere incongruo che si mantenesse la pena della privazione dei diritti civili, accessoria della pena principale afflittiva, quando per questa si considerava estinta colla prescrizione l'azione pubblica.

Ma si rispondeva per contro che il contumace era abbastanza favorito dalla legge mercè il condono della detta pena afflittiva pel solo trascorso del tempo, e malgrado la sofferta condanna.

Io aggiungerò essere più incongruo, che un tale contumace, mercè la di lui reintegrazione nei diritti civili, potesse, dopo il trascorso di tanti anni, ricercare i suoi parenti, i quali avessero ottenuta l'immissione in possesso dei suoi beni, e perce-

piti in forza della legge i frutti dei medesimi, onde molestarli per la rappresentazione di questi frutti.

58. Non ostante il disposto degli articoli 48, 49 e 53, si potrà, riguardo a' beni dei condannati, se fuggitivi o contumaci, fare luogo alle disposizioni del primo alinea dell' art. 37, qualora concorrano i motivi in detto articolo contemplati.

Vale a dire che l'amministrazione e l'immissione provvisoria dei condannati, fuggitivi o contumaci, accordate dai succitati articoli 48, 49 e 53 agli eredi legittimi, potranno essere impedite o sospese dal governo « sempre che esso per motivi « di pubblica sicurezza, e per impedire che i beni (del fug- « gitivo o contumace) non s'impieghino a danno dello stato, « non giudicasse di far continuare il sequestro, provvedendo « sulle rendite al mantenimento della moglie e dei figli, e dei « discendenti dimoranti nello stato. »

59. Le successioni, cui fossero chiamati in tutto o in parte quelli che sono esclusi dal diritto di succedere, in forza degli articoli 34, 35, 37, 43, 44 e 45, si deferiranno alle persone che avrebbero avuto diritto di concorrere coi medesimi, od a cui avrebbero spettato in mancanza di questi, ammessi anche in luogo dell'escluso i di lui discendenti, nei casi e secondo le regole della rappresentazione in materia di successioni.

Il disposto di questo articolo egli è ancora una conseguenza dell'assimilazione, che sotto molti rapporti venne fatta in varie prescrizioni di questo capo II tra l'assente e l'individuo, il quale ha perduto, o per migrazione, o naturalità all'estero, o per condanna il godimento dei diritti civili;

E di quanto noi leggiamo stabilito nell'articolo 100 rispetto ad una successione, alla quale sia in tutto od in parte chiamato un assente, ossia una persona, la cui esistenza non è riconosciuta.

Scrivendo particolarmente per la gioventù studiosa delle leggi, cercherò di spiegare l'applicazione di questo articolo con due esempi.

1.° Esempio. Venendo a morte un padre di famiglia, superstiti un figlio che abbia incorsa la privazione dei diritti civili, ed una figlia, succederà quest' ultima esclusivamente all' eredità paterna.

Giacchè, sebbene il di lei fratello, se egli avesse la capacità di succedere, la escludesse mercè il subingresso sanzionato dall' articolo 945 mediante il pagamento d'una legittima, la predetta figlia, a cui spetterebbe la successione paterna in mancanza di fratelli, trovasi chiamata alla medesima per l' incapacità del di lei fratello.

2.° Esempio. Se il predetto padre di famiglia lascia due o più figliuoli, di cui uno abbia incorsa la perdita dei diritti civili, la successione si deferisce nel primo caso all' altro, e nel secondo agli altri dei detti suoi figliuoli, come se il predetto figlio incapace non esistesse.

E lo stesso dicasi nel caso di decesso di un fratello senza discendenti, superstiti al medesimo due o più fratelli, di cui uno sia privato dei diritti civili.

Se poi il padre ed il fratello prenominati lasciassero dopo di loro, il primo, oltre i detti due figliuoli, uno o più nipoti di figlio, ed il secondo, oltre i due o più fratelli, un nipote di fratello premorto, i predetti nipoti prenderebbero cogli zii la loro parte delle eredità predette, come rappresentanti i loro genitori, ed in forza della regola di rappresentazione accennata in questo articolo, e sanzionata negli articoli 925 e 927.

TITOLO II.

DEL MODO DI ACCERTARE LO STATO CIVILE.

60. Lo stato civile delle persone sarà accertato con un atto che ad ogni nascita, matrimonio e morte dovrà distendersi in registri a ciò destinati.

Il modo in cui tali registri debbono essere tenuti è determinato con apposito regolamento approvato con regie Patenti.

61. Gli atti anzidetti estesi nel modo stabilito fanno l'istessa fede che gli atti pubblici.

L'applicazione di questo generale principio si trova nell'articolo 163.

62. Qualunque alterazione di detti registri ed atti, e qualunque trasgressione colpevole delle disposizioni contenute nel regolamento, darà luogo avanti i tribunali competenti all'azione dei danni ed interessi contro i rei, oltre a quanto è stabilito dalle leggi penali.

63. In mancanza de' registri, oppure in caso di omessione o mancanza d'un atto ne' medesimi, potrà farsi la prova tanto per documenti, e principalmente con scritture provenienti da' genitori defunti, quanto per testimoni, salvo ciò che è disposto sulla ricerca della paternità e della maternità nel titolo *Della paternità e della figliazione.*

Se la mancanza od omessione è accaduta per dolo del richiedente, non sarà questi ammesso alla prova autorizzata dal presente articolo.

Il relativo articolo 46 del codice civile prevedeva i due casi di *inesistenza* e di *smarrimento* dei registri dello stato civile, e non faceva cenno dell'*omessione* in essi di un atto determinato dello stato civile di una persona.

Il caso dello *smarrimento* predetto trovandosi compreso in quello dell'*inesistenza* dei registri, saviamente venne supplito nel nostro articolo alla lacuna lasciata dalla legge francese, e venne contemplato il caso predetto dell'omessione particolare di un atto di nascita, matrimonio o decesso.

Si è anche opportunamente aggiunta in fine della prima parte di questo articolo la disposizione eccezionale ivi menzionata, relativa al disposto nell'articolo 185; chè la legge non è mai troppo chiara e precisa.

64. Per ciò che riguarda agli atti di nascita, di matrimonio e di morte seguiti in paese straniero si osserverà il disposto dall' art. 1418.

Quanto però ai matrimoni contratti dai sudditi in paese straniero, dovrà constare essere quelli seguìti secondo le leggi della Chiesa Cattolica, salvo che si tratti di non cattolici.

1.° L'articolo 47 del detto codice francese disponeva, che « qualunque atto dello stato civile di *francesi* o *stranieri* fatto « all'estero farebbe fede tuttavolta che fosse esteso secondo le « forme in uso in detto Stato. »

E l'articolo 48 statuiva, che « l'atto dello stato civile dei « *francesi all'estero* sarebbe valido se fosse ricevuto in confor« mità delle leggi francesi dagli agenti diplomatici o consulari. »

L'autorità da cui debbano riceversi, ed il modo con cui debbano registrarsi gli atti di nascita, matrimonio e morte seguite in *estero dominio*, noi li troviamo stabiliti negli articoli 37, 38 e 48 del regolamento sugli atti dello stato civile pubblicato con regie patenti del 27 di agosto 1837.

2.° La regola sanzionata nel succitato articolo 47 è fondata sovra un principio così generale quale si è quello, secondo cui *locus regit actum*, che non si è creduto necessario di formarne l'oggetto di una disposizione legislativa per gli atti di nascita, di matrimonio e di morte seguiti in paese straniero.

E la generalità di questo principio ovunque riconosciuto è tale da potersi credere che ben difficilmente in un paese estero potrà contestarsi la fede che facciano simili atti nei Regii Stati secondo le forme portate dalle nostre leggi.

La disposizione sancita nella prima parte di questo articolo, e la reciprocità *di fatto* contemplata nell'ivi citato articolo 1418 sembra perciò non possano dar luogo a temere, che atti della detta specie seguìti all'estero giusta le leggi colà veglianti manchino ne'Regii Stati per difetto di cotale reciprocità, della forza e differenza loro attribuita dal summenzionato generale principio.

3.° Il difetto di tale reciprocità e le conseguenze che al medesimo ascrive il presente articolo, potranno essi *assimilarsi alla mancanza dei registri*, e fare luogo alla prova per documenti e per testimonii delle nascite, matrimonii e decessi seguìti all'estero?

Sembra che l'affermativa risoluzione di tale quesito sia consentanea a tutti i principii di giustizia e di equità, soprattutto

dacchè le relazioni di Stati a Stati sono cotanto aumentate col notabile incremento e colla considerevole estensione che ricevette il commercio, e dacchè le comodità e facilità introdotte nei lunghi viaggi ne accrebbero l'inclinazione, ciò che può rendere di molto più frequenti soprattutto i decessi in paesi stranieri, dei quali e della loro epoca, come parimente delle nascite e matrimonii, può rendersi necessaria la prova nelle giudiciali attitazioni.

Quanto poi al mezzo di giustificare, che in un certo paese straniero gli atti di nascita, matrimonii e decessi ricevuti nei Regii Stati secondo le forme ivi stabilite, facciano fede in giudizio, trattandosi di cosa che difficilmente può essere nota ad altri che a persone curiali, salvo che i Magistrati credessero di poter certificare simili fatti, io sarei d'avviso che per la loro giustificazione si potessero accogliere atti di notorietà giudicialmente spediti da un certo numero di persone addette al foro, ed esercenti presso i Magistrati predetti il pubblico ministero del patrocinio.

4.° Osserverò infine sovra questo articolo, che la seconda parte del medesimo, in cui si stabilisce una disposizione particolare pei matrimonii *ivi* menzionati, essendo relativa *ai sudditi*, ci indica, che anche la prima e più generale disposizione dell'articolo medesimo sia applicabile agli atti di nascita, di matrimonio e di morte di sudditi *in paese straniero.*

Da ciò ne segue, che le norme prescritte dai succitati articoli 37, 38 e 48 del sullodato regolamento non sono di tanto rigore che i summenzionati atti di nascite e decessi ricevuti dalle autorità dei luoghi ove essi succedono, e non dagli agenti diplomatici in quegli articoli nominati, e gli atti di matrimonii ricevuti dalle autorità ecclesiastiche competenti dei luoghi medesimi, e non presentati a mente dell'articolo 48, non possano far fede nei Regii Stati, qualora vi esista la reciprocità qui sovra accennata.

65. I Senati sono particolarmente incaricati di vegliare sopra l'accertamento dello stato civile.

TITOLO III.

DEL DOMICILIO.

66. Il domicilio d'ogni suddito, per quanto riguarda l'esercizio de' suoi diritti civili, è il luogo ove egli ha il suo principale stabilimento.

Quanto sia necessario il potere stabilire sovra certe basi la differenza tra il vero *domicilio* e la semplice *residenza*, nessuno havvi che lo ignori.

Oltrechè il luogo del domicilio determina quelli dell'aperta successione, della tutela e della convocazione del consiglio di famiglia e simili, il principio necessariamente assentato *actor sequitur forum rei*, l'obbligo che tutte le leggi impongono a colui il quale vuole proporre una dimanda in giudicio, di evocare sotto poche eccezioni quello contro di cui egli vuole agire nanti il Magistrato, Tribunale o Giudice *del suo domicilio*, danno pur troppo luogo talora a vive discussioni sul punto quale sia il *vero domicilio* di coloro i quali alternano la loro residenza in varii paesi, provincie o comuni, massime allorquando simile alternativa di certi debitori di mala fede è diretta appunto dall'intenzione di lasciare i loro creditori incerti sul luogo ove essi debbono convenirli in giudicio.

Queste discussioni le quali involgono quistioni di competenza, pregiudiciali ad ogni altra discussione sul merito della causa, ritardano talora, con grave discapito di un legittimo creditore, il corso della giustizia.

I romani legislatori, per determinare quale sia il luogo del domicilio, fecero più leggi che noi abbiamo sparse nel codice Giustinianeo al lib. x, tit. xxxviii *de municipibus*, tit. xxxix *de incolis*, e nel digesto al lib. L, tit. I, *ad municipalem et de incolis*.

Malgrado però queste leggi, le controversie sulla ricognizione del vero domicilio di un convenuto, e sulla competenza del tribunale nanti cui egli venne evocato in giudizio, non furono che troppo frequenti nel foro.

I legislatori francesi, prima di adottare l'articolo 102 di quel codice simile all'art. 66 di cui ragiono, molto discussero

sul modo con cui si potesse adottare una regola più generale e certa a questo proposito.

Ma essi finirono per convenire non potersene, senza cadere forse in maggiore incertezza, ed in altri inconvenienti, assentare una migliore di quella che noi abbiamo nei succitati articoli, cioè che il *vero domicilio* sia riputato esistere là ove la persona ha *il suo principale stabilimento.*

Il definire quale sia il luogo ove una persona abbia *il suo principale stabilimento*, dipende certamente da una varietà di fatti, la quale può dar luogo a moltiplici discussioni.

Ma nella necessità di farne dipendere la definizione del vero domicilio, e nella impossibilità (generata appunto dalla varietà premenzionata), di stabilire sul punto di questo principale stabilimento delle norme certe e generali, la disposizione commentata avrà quanto meno il vantaggio di abrogare la pluralità dei domicilii, adottata dalle leggi romane, ed inconciliabile coll' idea di un *principale* stabilimento.

Sono d' altronde conosciuti i più ordinarii dati per riconoscere ove esista questo principale stabilimento, il quale si reputa essere ove la persona fa la più fissa residenza, ove essa ha, come si dice, casa aperta, ove dimora colla sua famiglia, ove dirige li suoi affari, ed è più solito di dare le disposizioni concernenti l' interno regime della medesima.

Il luogo della nascita di cadun individuo, quando esso è accompagnato dalla ordinaria sua residenza nel medesimo, è altresì un argomento per determinare il domicilio.

La residenza per ragione di *villeggiatura*, anche per un certo tratto dell' annata, non stabilisce un vero domicilio.

E lo stesso sembra doversi dire, per induzione dal disposto nell' ultimo alinea dell' articolo 54, della residenza per ragione di commercio, quando essa non è accompagnata, e massimamente se contraddetta dalle circostanze qui sovra menzionate.

67. L' abitazione reale trasferita in un altro luogo, con intenzione di fissare in questo il principale stabilimento, produrrà cangiamento di domicilio.

1.° In questo articolo, e nei due susseguenti, simili agli articoli 103, 104 e 105 del codice civile francese, dovette del pari il legislatore limitarsi a stabilire un principio generale sul cambiamento di domicilio, lasciando al prudente arbitrio del ma-

gistrato o giudice (art. 69) il decidere quali circostanze, a difetto della relativa dichiarazione, provino l'intenzione di cambiare domicilio, ossia l'intenzione di fissare nel luogo di nuova abitazione *il principale stabilimento*.

Questo modo di far dipendere il cangiamento di domicilio da quello di abitazione accompagnato dall'intenzione di fissare nel detto nuovo luogo il principale stabilimento, quantunque presunzionale, sarà però sempre migliore di quello che nel consiglio di stato francese taluno suggeriva, di stabilire un certo termine di un anno o sei mesi (desunto quest' ultimo dall' art. 74 del codice civile francese, secondo cui il domicilio, per la celebrazione del matrimonio, era stabilito mediante una abitazione continua durante mesi sei nello stesso comune), decorso il quale solamente, il cangiamento del luogo d' abitazione importasse quello del domicilio.

E ciò, ritenuto l'argomento contrario che ci somministra, senza riguardo al tempo, il succitato ultimo alinea dell' art. 34, il quale renderebbe quanto meno inapplicabile al commercio il far dipendere la mutazione di domicilio da un cambiamento di residenza protratto ad un termine qualunque, e potendo, per esempio, facilmente avvenire che, per accidentali circostanze, un padre di famiglia prolunghi durante più di un anno quel soggiorno alla villeggiatura che egli nelle altre annate non era solito che di fare nelle consuete stagioni, senza che ciò provi la menoma intenzione di fissare ivi il suo principale stabilimento.

2.° Bensì potrebbe avere qualche appoggio l'opinione di Rodier sull' art. 3, tit. II dell' ordinanza del 1667 sul procedimento civile, adottata dal sig. di Malleville nella sua nota all' art. 104 del codice francese (consimile, come sovra, al presente art.) che la citazione intimata a taluno al conosciuto suo domicilio non sia nulla per ragione di seguita elezione di un nuovo eseguito cambiamento di abitazione, se non dopo sei mesi dacchè questo ebbe luogo, salvo fosse desso accompagnato da quelle circostanze di traslazione di famiglia, di trasporto delle stoviglie ed altre simili, le quali, indicando la vera intenzione di fissare nel luogo della nuova scelta abitazione il principale stabilimento, si rendono facilmente notorie.

Avvegnachè, sebbene sia dovere di colui il quale vuole evocare una persona in giudicio, di informarsi del luogo ove questa tiene il suo domicilio civile, il semplice cambiamento di abi-

tazione, anche accompagnato dalla dichiarazione di cui nell' articolo 68, possano facilmente, almeno durante un certo periodo di tempo, essere ignorati dal creditore, senza che tale inscienza se gli possa ascrivere a grave negligenza.

68. La prova dell' intenzione risulterà da una espressa dichiarazione fatta davanti al sindaco del luogo che si abbandonerà, ed a quello del luogo dove si sarà trasportato il domicilio.

Il segretario del comune distenderà il verbale della dichiarazione, il quale dovrà rimanere nell' archivio comunale.

69. In mancanza di dichiarazione espressa, la prova dell' intenzione dipenderà dalle circostanze.

70. Il suddito chiamato a pubblico impiego conserverà il primiero suo domicilio, quando non abbia manifestata un' intenzione contraria.

1.° Questa disposizione conforme alla legge 8 Cod. *de incolis* è altresì consimile all' art. 106 del codice civile francese, colla sola detrazione della qualità dell' impiego che in detto articolo si contempla soltanto quando esso è *temporario*; stabiliendosi quindi nel successivo articolo 107 che l' accettazione di un impiego, *conferto a vita*, importa immediata traslazione di domicilio dell' impiegato nel luogo ove egli deve esercitare le sue funzioni.

Distinzione colà determinata dalle costituzioni politiche di quello Stato, secondo le quali certi impieghi, in ispecie quelli della gerarchia giudiziaria, sono ravvisati conferti a vita dell' impiegato ed irrevocabilmente, salvo il caso di volontaria demissione o di rimozione per cause gravi giustificate nei modi da quelle leggi stabiliti.

2.° Egli è ovvio che l' *intenzione contraria* di cui parla questo articolo si è quella dell' impiegato di fissare nel luogo ove egli trasporta la sua dimora per ragione d' impiego, *il principale suo stabilimento*.

Intenzione la quale, presunta in seguito all' esercizio di un impiego *residenziale* in un paese altro che quello ove il detto impiegato precedentemente abitava, riceve la sua prova legale dalle due dichiarazioni di cui nell' art. 68, ed in difetto di esse

dai fatti e circostanze contemplati nel precedente articolo di cui alcuni vennero da me indicati nella nota al medesimo.

3.° Osserverò di passaggio che, qualora non esistano quelle presunzioni di traslazione del principale stabilimento, di cui ho fatto cenno, per la condizione dell' impiegato di persona nubile, o per altre sue personali circostanze, dall' un canto può essere dell' interesse di chi abbia ad evocarlo in giudizio di verificare prima se il medesimo abbia fatte le dichiarazioni contemplate nell' art. 68, onde evitare il pericolo di una citazione, di un procedimento e di giudicati nulli per difetto di esecuzione della legge quanto alla prima, e di competenza quanto agli altri. E che dall' altro canto l' impiegato il quale si trova in simile posizione, ha pure interesse di fare le predette dichiarazioni, onde evitare che, ignorando la citazione e la reiterazione all' antica sua residenza, considerata, a termini di questo articolo, come il suo permanente domicilio legale, vengano contro di lui pronunciate con suo grave dispendio quanto meno delle sentenze contumaciali.

4.° Aggiungerò ancora che, stante la più facile notorietà della nomina ad un impiego, e soprattutto della traslazione da un impiego ad un altro, potrebbe, rispetto agli impiegati, non essere il caso di applicare l' opinione sul termine di mesi sei menzionata nella nota sull' articolo precedente.

71. La donna maritata non ha altro domicilio che quello del marito, salvo che ne sia legittimamente separata di corpo e d' abitazione.

Il figlio minore, non emancipato, ha il domicilio del padre. Il minore non abilitato ed il maggiore interdetto hanno quello del tutore.

1.° Questo articolo, contrario alle regole generali sancite, quanto *al figlio di famiglia*, nelle leggi 3 e 4, del digesto nel titolo *ad municipalem et de incolis* (nelle quali però il domicilio viene soltanto considerato in rapporto ai diritti ed oneri del municipio) concorde colla legge 38, § 3 di detto titolo rispetto alla *donna maritata*, è parimenti conforme all' art. 108 del codice civile francese.

Quanto alla donna maritata la disposizione in detto presente articolo contenuta è di più una conseguenza di quella che noi

abbiamo, rispetto alla donna *maritata con uno straniero*, nell' articolo 40.

2.° Il minore non abilitato di cui in questo articolo si è quello il quale non sarà nel caso di ottenere la provvidenza contemplata nell' art. 353, ed il quale in detto art. 108 del codice civile francese, è chiamato minore *non emancipato* per assimilazione al figlio di famiglia; e ciò impropriamente come osserverò sul precitato art. 353.

72. Il maggiore d' età che serve o lavora abitualmente in casa altrui avrà lo stesso domicilio della persona a cui serve, o in casa della quale lavora, quando abiterà con essa nella medesima casa.

1.° La prescrizione di questo articolo, desunta dalle leggi 6, § ultimo e 22 del digesto nel citato titolo *ad municipalem*, venne adottata nell' art. 109 del codice civile francese.

2.° Sembra che questa regola per parità di ragione, sia applicabile a quella persona la quale *vive in pensione* presso una famiglia od individuo, coabita con essi, ed è il loro ordinario commensale.

3.° Esigendo l' articolo riunite le due circostanze del servizio e della coabitazione, la disposizione di cui in esso non sarebbe applicabile ad un agente di campagna abitante nella tenuta del suo padrone, quand' anche questo fosse solito di andare a farvi la sua villeggiatura, ed in tal tempo esso ed il predetto agente dimorassero sotto un medesimo tetto.

E ciò per la ragione qui sovra additata che il soggiorno per causa di villeggiatura, non costituisce il principale stabilimento del villeggiante e non ne determina il domicilio civile.

73. Le disposizioni dei precedenti articoli relative al cangiamento di domicilio non derogano agli usi e regolamenti che concernono ai diritti ed ai carichi comunali.

74. Il domicilio che aveva il defunto determina il luogo dell' aperta successione.

Quest' ultimo articolo la cui disposizione è desunta dalla legge unica del codice al titolo *ubi de haereditate agitur*, è conforme all' art. 110 del codice civile francese nel quale però,

dopo le parole *par le domicile* furono omessi li vocaboli *du défunt.*

La disposizione, in esso presente articolo racchiusa, ci prova maggiormente la saviezza di quella contenuta nell' art. 66, in cui si stabilisce che il domicilio del suddito è il luogo ove egli ha il *prnicipale suo stabilimento*, derogando così alla massima che noi avevamo nelle leggi 6, § 2 e 27, § 2 del digesto al titolo più volte menzionato *ad municipalem, duobus locis posse aliquem habère domicilium.*

75. Alloraquando le parti, o una di esse, in un atto pubblico, e per l' esecuzione del medesimo avranno eletto il domicilio in un luogo de' Regii Stati diverso da quello del loro domicilio reale, le citazioni, le domande ed i procedimenti relativi a quest' atto si potranno fare al domicilio convenuto, ed avanti il Giudice del medesimo.

1.° Sebbene la legge prima del digesto al titolo *de iudiciis* ammettesse la prorogazione di giurisdizione fatta col reciproco consenso delle parti, senza che però risulti chiaramente dalla medesima se il giureconsulto Ulpiano abbia inteso di parlare di quel consenso in un giudice non competente, il quale risulta dalla *comparizione volontaria* del litigante nanti il medesimo, ovvero da una elezione fatta nel contratto portante obbligazione, egli è niente meno costante che, in Francia, erano divergenti le opinioni sul punto se *l' elezione di domicilio*, altro che quello reale dell' obbligato, fatta in un atto, fosse *attributiva*, *o meglio traslativa di giurisdizione;*

E che presso di noi una simile attribuzione giurisdizionale non era riconosciuta nel foro, giusta la regola generale secondo cui, tranne le eccezioni dalla legge sancite, il giudice *del luogo del domicilio* del convenuto era il necessario ed unico giudice competente.

Una essenziale innovazione venne adunque fatta all'antica nostra giurisprudenza in questo articolo conforme all' articolo 111 del codice civile francese, nel quale però si ammetteva l' effetto della elezione di domicilio fatta *in un atto*, senza determinarne la natura, e senza stabilire se quell' atto dovesse essere pubblico, o potesse anche non essere che una privata scrittura.

Saviamente però nel nostro articolo la facoltà di eleggere un

altro domicilio attributivo di giurisdizione, venne ristretta a quella elezione che sia fatta *in un atto pubblico*, sia per la rilevanza di una simile traslazione di competenza contraria alla massima generale *actor sequitur forum rei*, sia perchè simile elezione, tenendo luogo di quella prorogazione di giurisdizione, la quale, giusta il diritto romano, poteva farsi mercè *la comparizione* delle parti avanti un giudice incompetente (le di cui provvidenze giustificanti il loro consenso, sono *atti pubblici*), egli era conveniente che, anche l' anticipata prorogazione simile risultante da una elezione di domicilio, fosse fatta con un atto pubblico.

2.° Le cose che ho qui sovra divisate sulla inevitabile incertezza nel determinare il vero domicilio civile del suddito, e così il luogo dove egli deve essere citato, ed il magistrato, tribunale o giudice, avanti cui è forza convenirlo, dimostrano manifesta la savizza di questa disposizione.

Sonovi certe persone, non aventi casa nè famiglia, e non appartenenti a famiglia veruna, o non commoranti con quella a cui appartengono, delle quali è difficile accertare il vero domicilio.

Sonovi persone aventi casa aperta, come si dice, in più provincie, e commoranti talora nell' una e talora nell' altra di esse, alle quali il diritto romano accordava come sovra due domicilii, e rispetto a cui non è parimente facile il dire ove esista il *principale loro stabilimento*.

E di più certi debitori di mala fede, intenti a protelare la soddisfazione dei loro debiti, con frequenti cangiamenti d' abitazione e dichiarazioni di mutazione di domicilio, giungono talora a porre i loro creditori in tale incertezza sul luogo del vero loro domicilio, che questi ultimi più non sappiano nanti quale magistrato o tribunale evocarli in giudizio.

A questi inconvenienti pone un salutare rimedio l' *elezione di domicilio*, traslativa di giurisdizione, autorizzata con questo articolo, tuttavolta che sappiano approfittarne coloro che contrattano con simili persone, e che ricevono le loro obbligazioni di qualunque natura esse siano.

E siccome io entro in senso che, fra le attribuzioni dei Notai, sia compresa quella di istruire ed illuminare le parti che ricorrono al loro ministero sui mezzi che la legge loro accorda di assicurarsi il pronto effetto delle stipulate convenzioni, bramerei che tutti questi pubblici ufficiali si penetrassero della

saviezza di questa disposizione, onde abilitarsi a dare, in occasione dei contratti ed obbligazioni per essi ricevute, quei suggerimenti che possono motivare le premesse osservazioni, ed anche soltanto la lontananza dalla residenza abituale del creditore, del domicilio reale dell' obbligato, massimamente se straniero.

TITOLO IV.

DEGLI ASSENTI.

CAPO I.

Della presunzione d' assenza.

76. Quando occorra la necessità di provvedere all'amministrazione di tutti o di parte de' beni lasciati da una persona che avrà cessato di comparire nel luogo del suo domicilio o di sua residenza, senza che si abbiano notizie di essa, e senza che abbia lasciato alcun procuratore autorizzato ad amministrare, il Tribunale di Prefettura dell' ultimo domicilio di tale presunto assente darà, a richiesta delle parti interessate, ed anche degli eredi presuntivi o dell' Avvocato fiscale i relativi provvedimenti.

1.° Il lodato presidente di Malleville, nella citata sua Analisi ragionata del codice civile, e nella premessa al titolo 4 del libro primo intitolato *degli assenti*, osserva opportunamente chiamarsi in senso comune *assente* un uomo il quale non si trova nel luogo dell' ordinaria sua residenza.

Ma che, nel senso legale, ed in quello adottato nel codice chiamasi assente *colui il quale sparì dal luogo del suo domicilio senza che siasi più di lui avuta notizia.*

Lo stesso autore osservava essere l' assenza una delle materie legali più difficili a trattare, perchè le leggi romane sono pressochè silenziose su tale soggetto, e sul medesimo fosse così divergente la giurisprudenza degli antichi magistrati superiori della Francia.

Egli parla ancora dell' erronea opinione anticamente invalsa che *l' assente di cui non si hanno notizie si presuma vivere sino a che egli avrebbe l' età d' anni cento*, quando la legge la quale si invoca all' appoggio di questa opinione *limita soltanto agli anni cento la presunzione della vita più lunga di detto assente.*

Ed opportunamente rileva essere molto più fondata la regola che la vita o la morte di un assente devono rispettivamente essere giustificate da colui il quale, sull' una, ovvero sull' altra, appoggia l' esercizio di un preteso diritto.

Ed osservando finalmente passarvi una essenziale differenza tra l' individuo sparito da poco tempo, e sulla cui esistenza in vita non è ancora insorta grave dubbietà, e quello la di cui sparizione, già assai rimota e senza notizie, inspira alla di lui famiglia e parenti un fondato timore che qualche ignoto accidente lo abbia tolto ai viventi, ci dà in poche parole una idea dell' economia delle principali disposizioni sancite nel codice intorno agli assenti.

2.° Sebbene presso di noi la giurisprudenza forense non fosse così oscillante intorno agli effetti dell'assenza, ai diritti dell' assente, ed al modo di provvedere alla conservazione delle sostanze da lui abbandonate, sarà sempre un grande beneficio quello fatto ai suoi sudditi dal Sovrano Legislatore nostro col comprendere nel corpo di leggi generali civili da lui sanzionate, norme più certe e savie sul modo di provvedere agli oggetti qui sovra menzionati.

E siccome colle disposizioni rinchiuse in questo titolo 4.° sonosi adottate altre basi di provvedere interinalmente all' interesse dell' assente, di accertare la sua assenza, e sugli effetti che da tale accertamento ne derivano, si è perciò che io ravviso inutile il riandare l' antica giurisprudenza sulla materia, ciò che mi trarrebbe molto lungi dall' oggetto della mia opera, ed estraneo si presenta allo scopo che mi sono proposto;

Limitandomi a far breve cenno di quelle massime dell' antica giurisprudenza le quali, ridotte in oggi in leggi positive, fossero necessarie a conoscersi per ben discernere lo spirito di queste, e soprattutto di quelle che siano emanate sovra controversie in questo titolo non previste.

3.° Premessa questa breve digressione, discendendo alla disamina dell' articolo 76 qui sovra citato, comincierò ad osservare che l' assente di cui si parla in esso e nel successivo arti-

colo, viene dal legislatore, in conformità dell' epigrafe di questo capo, chiamato *presunto assente* per differenziarlo da quell' individuo, la *di cui assenza è legalmente dichiarata*, e di cui si tratta nel seguente capo secondo.

L' articolo non fa luogo alle provvidenze di cui in esso, ed alla amministrazione interinale delle sostanze dell' assente presunto, allorquando il medesimo, prima di partire, costituì un suo procuratore *ad negotia*, autorizzandolo ad amministrare il suo patrimonio.

E ciò per la doppia ragione che non possa dirsi propriamente presunto assente dal suo domicilio colui il quale è ivi rappresentato da un procuratore incaricato di provvedere, quanto meno, all' amministrazione de' suoi beni.

E che quell' assente, nominando un procuratore, manifestò la sua intenzione che nessun altro che la persona da lui scelta possa ingerirsi nei segreti dei suoi interessi, intenzione la quale non può dalla legge defraudarsi, se non allorquando il mandante, omettendo, durante un lungo periodo di tempo, di dare notizia di sè, dà tutto il luogo a credere che egli abbia cessato di esistere, come si vedrà in appresso.

4.º Nell' essersi dall' articolo subordinate le provvidenze per l' *interinale amministrazione* dei beni che il presunto assente possedeva al tempo della sua sparizione, *all' inesistenza* di detta procura *ad negotia*, non ne segue al certo che, qualora fosse questa ignorata, le parti interessate, gli eredi presuntivi di detto assente, ed il pubblico ministero non agiscano regolarmente, provocando simili provvidenze.

Non avendo il legislatore fissato verun termine il quale si debba lasciar trascorrere prima di provocarle, e l' amministrazione dei beni non ammettendo per lo più indugio alcuno, ne seguirà soltanto che, se, durante lo adempimento delle formalità necessarie perchè vi sia provvisto, si presenterà un procuratore legalmente autorizzato, si sospenderà il procedimento.

E se egli si presenterà dopo che venne nominato un amministratore, cesseranno le funzioni di questo, ed egli dovrà rendere al legittimo rappresentante dell' assente presunto il conto dell' avuta amministrazione.

5.º L' *accettazione* del mandato dipendendo dalla volontà del mandatario, come la *continuazione* in esso (art. 2036) qualora il procuratore nominato nell' atto di procura, non intervenuto

in esso, non volesse accettarlo, o vi rinunciasse, anche nel decorso degli anni quattro, di cui nell' articolo 79, equiparandosi questi casi a quello della cessazione della procura, il tribunale di prefettura sarebbe autorizzato a dare le provvidenze contemplate in questo articolo, come pure nel caso di quel decesso, di quella perdita dei diritti civili, di quella interdizione o decozione del procuratore nominato, le quali, a mente del succitato articolo 2036, operano egualmente l' estinzione del mandato.

6.° Il legislatore volle in questo articolo rimettere al prudente arbitrio del tribunale provinciale il determinare quella natura delle provvidenze a darsi per l' amministrazione dei beni dell' assente presunto, le quali cotanto dipendono dalle circostanze, sia personali del medesimo, sia delle sue sostanze, sia delle persone dalle quali è la misura provocata.

Inseguendo la savia previdenza della legge, io mi limiterò ad osservare che, la cura dei beni di un assente o presunto o dichiarato, secondo la nuova legge, essendo in ogni tempo stata considerata come un' anticipata provvisionale delazione della di lui eredità, e questa regola essendo in coincidenza con quanto trovasi disposto nel capo seguente, salvo il caso in cui gravi motivi esigessero altrimenti, la cura che quivi la legge chiama amministrazione interinale dei beni dell' assente presunto dovrebbe tuttora affidarsi preferibilmente a coloro che sarebbero stati suoi eredi testamentarii o legittimi al tempo della di lui sparizione;

Che l' obbligazione imposta dagli articoli 84 e 89 agli eredi del vero assente, dell' assente *dichiarato*, di prestare cauzione, di fare inventaro e testimoniali di stato degli immobili, come una condizione dell' immissione in possesso loro concessa dal precitato articolo 84, deve tanto più aver luogo rispetto al *semplice amministratore*, di cui in questo articolo;

Finalmente, rispetto al modo di procedere per ottenere le provvidenze di cui si tratta, se per via detta fra noi di *giurisdizione volontaria*, e previe semplici informazioni sommarie sulla verità della presunta assenza, ovvero in *giudizio contenzioso* in contraddittorio di un curatore alla lite deputato al presunto assente, io osserverò che il procedimento in primo luogo menzionato, conforme all' uso antico per le cure agli assenti, sanzionato nell' articolo 859 del codice di procedura francese,

sembra essere quello che più consentaneo si presenta alla natura della provvidenza da implorarsi.

77. Il Tribunale sull' instanza della parte più diligente, deputerà un notaio od altra persona idonea a rappresentare i presunti assenti nella formazione degli inventari, de' conti, delle divisioni e liquidazioni in cui saranno interessati, ed anche, ove lo stimi conveniente, nelle liti che possano insorgere relativamente agli atti sopraddetti.

1.° La sanzione di questo articolo è conforme a quella dell' art. 113 del codice civile francese, come l'articolo precedente all' art. 112 di detto codice.

Si è però nel nostro articolo fatta un' innovazione altrettanto savia che essenziale alla precitata legge francese.

Il summenzionato art. 113, dicendo che il tribunale commetterebbe *un notaio* per rappresentare il presunto assente nelle divisioni, nei conti, inventari e liquidazioni che lo interessano, non lasciava al tribunale veruna facoltà di eleggere per simile rappresentazione un' altra persona.

Gli è vero che i notai, come opportunamente osservava l' oratore del governo francese sul succitato articolo 113, sono le persone più in istato di conoscere e difendere gli interessi del presunto assente in quella sorta d' affari, e che tutto porta a credere che quest' ultimo non avrebbe fatta altra elezione; ma egli è altresì innegabile per contro che, avuto riguardo alla natura di quei conti, liquidazioni e divisioni, può talora succedere che la persona a cui venne, a mente del precedente articolo conferta l' amministrazione dei beni di detto presunto assente, sia egualmente, e talora anche più propria di un notaio per rappresentarlo in simili pendenze.

Saviamente perciò si lasciò al prudente arbitrio del tribunale lo eleggere un notaio *od altra persona*, e ciò anche per minorare la spesa delle varie gestioni che possa esigere l' interesse ben inteso del presunto assente.

Si supplì anche nel nostro articolo al silenzio del succitato articolo 113 in ordine alla rappresentazione dello stesso assente *nelle liti* attive, e tanto più in quelle passive che possano insorgere contro di lui.

2.° Il presente articolo parla della rappresentazione del presunto assente negli *inventari*, *divisioni*, e liquidazioni.

Intende egli il Sovrano Legislatore di parlare di quelli di tali atti i quali siano relativi a successioni *apertesi dopo la sua sparizione* ed alle quali egli sia chiamato, ovvero soltanto di quelle che *già fossero aperte* all'epoca suddetta?

La risoluzione di questo quesito dipende dal vedere se il *presunto assente* succeda e possa partecipare alle eredità a cui egli sarebbe chiamato, se fosse presente o se la di lui esistenza in vita allorchè si aprirono dette successioni fosse giustificata.

Tratterò di tale controversia commentando l'articolo 99.

78. Il Regio Ministero pubblico è specialmente incaricato di vegliare agli interessi delle persone presunte assenti, e sarà sentito in tutte le domande che le riguardano.

CAPO II.

Della dichiarazione d' assenza.

79. Quando saranno decorsi anni quattro dacchè non si avranno notizie della persona presunta assente, potranno gli eredi presuntivi legittimi ricorrere al Tribunale di Prefettura acciò l'assenza sia dichiarata. Lo stesso diritto competerà agli eredi presuntivi scritti in un testamento pubblico, ed a chiunque avrà sui beni dell'assente ragioni dipendenti dalla condizione della di lui morte; ma tale diritto dovrà essere esercitato in contraddittorio degli eredi legittimi.

1.° Se il trascorso di *pochi anni* dopo la sparizione dell'assente presunto, il quale non lasciò veruna procura, e le vicende cui egli può andar soggetto nella sua peregrinazione (e le quali possono impedirgli di dare notizia di sè, o far sì che da remote regioni simili notizie non pervengano alla loro destinazione, od anche siano tenute occulte da chi abbia interesse di nasconderle) non permettono che di deputargli un *amministratore* delle sue sostanze, tenuto di rendergliene il conto se esso comparisse e di rappresentargli i frutti da lui percetti, la cosa presentasi sotto ben diverso aspetto allorquando un certo intervallo di tempo è trascorso senza che si abbia notizia della di lui esistenza in vita.

Questo trascorso di un tempo notabile fa nascere la più grave presunzione che l'individuo espatriatosi abbia cessato di esistere, o quanto meno se gli possano imputare a colpa lo essersi egli allontanato senza provvedere con una procura ai suoi interessi, ed il così lungo suo silenzio.

Allora insorge contro di lui un altro interesse, quello pubblico di non lasciare per tanto tempo in istato d'abbandono le sostanze da lui neglette, allora soprattutto che esse consistono in tutto od in parte in beni immobili; essendo noto dall'un canto che la conservazione ed il buono stato di coltura di detti immobili è una delle principali sorgenti della pubblica prosperità, e d'altro canto che sono talora negletti gli interessi, di un terzo, allora che l'amministratore nessun utile ricava dalla esercita loro gestione.

Tali sono a un dipresso le considerazioni le quali di già avevano fatta adottare anticamente in Francia la massima che, dopo il trascorso di un certo intervallo di tempo dalla sparizione del presunto assente senza procura e senza notizie, li di lui eredi potessero far dichiarare l'assenza ed ottenere l'immissione provvisoria in possesso dei di lui beni.

Questo diritto venne ridotto in legge positiva nell'articolo 115 del codice civile francese e nel presente articolo del nostro codice.

2.° Il trascorso degli anni quattro dacchè non si hanno più notizie della persona presunta assente, stabilito in questo articolo, il quale farebbe cessare l'antica divergenza d'opinione sovra questo termine, parve al legislatore, ed egli è di fatti sufficiente per far nascere quella presunzione del di lui decesso, la quale serve di base alla dichiarazione della *vera assenza.*

3.° Il diritto di provocarla viene concesso alle parti interessate.

Il succitato articolo 115 del codice francese limitavasi a questa espressione generica. Essa venne opportunamente spiegata nel nostro articolo, comprensiva, tanto degli eredi presuntivi legittimi, quanto degli eredi testamentarii, come quelli che, a termini dell'articolo 84, hanno eguale diritto di ottenere l'immissione provvisoria in possesso di cui in detti articoli.

E venne con eguale opportunità estesa a chiunque abbia sui beni dell'assente ragioni dipendenti dalla condizione della di lui morte, come allorquando il presunto assente fosse stato da taluno instituito erede a condizione che egli giunga ad una

certa età, non ancora da lui compita anni quattro dopo la sua sparizione, con essere stato un altro individuo volgarmente sostituito nel caso di decesso di quell'erede diretto prima che egli giungesse all' età contemplata.

Questo avente un simile diritto eventuale essendo anche nominato nel primo alinea di detto articolo 84, ragion voleva che egli fosse parimenti autorizzato a provocare la declaratoria di assenza come il mezzo onde ottenere quindi il provvisorio esercizio dei suoi diritti eventuali in detto articolo autorizzato.

80. Per comprovare l' assenza, il Tribunale, sull' appoggio delle carte e dei documenti prodotti, ordinerà, che in contraddittorio del pubblico Ministero si assumano informazioni nel suo distretto, ove l' assente aveva il domicilio, ed in quello della residenza, se l' uno sia distinto dall' altro.

1.° Noi abbiamo veduto quì sovra quali siano le considerazioni di pubblico interesse, le quali spinsero i legislatori a permettere la declaratoria d' assenza e la conseguente immissione provvisoria nel possesso dei beni dell' assente.

Ma queste considerazioni non sono tali che esse non debbano conciliarsi coll' interesse del medesimo e colla protezione che la legge ed i magistrati debbono accordargli.

La prova dell' assenza d' anni quattro senza notizie deve adunque essere circondata da tutte quelle precauzioni e cautele, le quali possano contribuire alla manifestazione della verità, ed in certo modo alla difesa di un individuo inabilitatosi a quella personale.

Le informazioni con cui, presso di noi, anticamente si riconosceva l' assenza, e si nominava un curatore *ad bona* dell' assente, come altresì quelle che in Francia precedevano l'immissione provvisoria in possesso, avevano luogo senza contraddittorio.

Vuole l' articolo che esse seguano in contraddittorio del pubblico ministero presso il tribunale di prefettura, nello zelo dei di cui ufficiali confida il legislatore sulla sollecitudine che essi impiegheranno nel procurarsi tutte quelle notizie che giovar possano allo scopo summenzionato della manifestazione della verità.

2.° Nell' antica giurisprudenza le deposizioni dei testimonii presentati dalla parte interessata erano il solo elemento dalla medesima indicato della prova dell' assenza.

Ma questo genere di prova non poteva considerarsi come veramente *positivo*, giacchè colui il quale dice non aversi notizia di un tale individuo, non depone che della propria scienza, e la sua deposizione non esclude che da altre prove possa risultare il contrario.

Possono trovarsi carte e documenti, i quali giovino od a comprovare o ad escludere la vera assenza di un individuo.

Giovar possono a comprovarla le lettere per esso scritte da lontane regioni, nelle quali promettesse di tenere una corrispondenza non interrotta, od annunziasse di voler intraprendere un viaggio pericoloso, ovvero partecipasse di trovarsi in istato cagionevole di salute, allorquando dall' epoca loro siano trascorsi anni quattro senza che siansi più avute notizie di lui.

Tendono per contro ad escludere la vera assenza tutte quelle carte le quali giustificar possano che siasi avuta notizia del presunto assente nell' intervallo premenzionato.

Fu adunque ben ponderata la prescrizione dell' articolo con cui le carte e documenti furono annoverati fra le prove che somministrar si possono, affermative od esclusive della vera assenza.

3.° Si prescrive finalmente nell' articolo che le informazioni sull' assenza si assumano, tanto nel luogo ove l' assente aveva il suo *vero domicilio*, come in quello della *semplice sua residenza*, quando l' uno sia distinto dall' altro;

Potendo il suddito espatriato avere data notizia di sè alle persone di sua conoscenza tanto nell' uno come nell' altro di detti due luoghi.

Li vocaboli di questo articolo dicenti « il Tribunale .... ordinerà che .... si assumano informazioni *nel suo distretto* d' ove l' assente aveva il suo domicilio ...... » potrebbero a prima giunta lasciare, per quel vocabolo *suo*, qualche dubbio che il tribunale predetto non potesse ordinare simili informazioni salvo che nel distretto, ossia circondario o provincia della sua giurisdizione;

E che così non potesse ordinarne nel luogo della *residenza* del presunto assente quando esso fosse distinto da quello del domicilio, e si trovasse nella giurisdizione di altro tribunale, previe in questo caso le solite requisitorie.

Siccome però il relativo articolo 116 del codice civile francese si esprimeva in questi termini: *dans l'arrondissement du domicile*, e siccome nulla presentasi che possa far credere che il Sovrano Legislatore nostro abbia voluto, sul punto della doppia informazione di cui si agisce, statuire diversamente da ciò che era disposto nel detto articolo 116, parmi che il dubbio quì sovra rilevato sarebbe sprovvisto di fondamento.

81. Il Tribunale nel pronunciare sulla domanda avrà inoltre riguardo ai motivi dell' assenza, ed alle cause le quali hanno potuto impedire che si abbiano notizie del presunto assente.

Non contento il legislatore di vegliare all'interesse del presunto assente col prescrivere che le informazioni di cui nell' articolo precedente seguano in contraddittorio del pubblico ministero, che esse abbiano a seguire, tanto nel luogo del di lui *domicilio*, come in quello della sua *residenza*, ove l'uno sia dall' altro distinto, e che siano prese nella dovuta considerazione le carte e documenti giustificativi od esclusivi dell' assenza, vuole ancora che tutti questi risultamenti non siano obbligatorii pel tribunale che deve pronunciare;

E che egli possa soprassedere alla declaratoria dell' assenza, qualora li motivi che la determinarono, o le cause, le quali hanno potuto impedire che si abbiano notizie del presunto assente non lo pongano in quella situazione di *grave negligenza* nel dare notizia di se, la quale, come ho osservato quì sovra sull' articolo 79, è uno dei motivi per cui, trascorso un lungo periodo di tempo dopo la sparizione, il legislatore crede di poterlo *provvisoriamente* spogliare del possesso dei suoi beni.

Così qualora il presunto assente prima di partire avesse annunziato di voler soggiornare, per qualche interesse, durante lungo tempo, in una rimota regione, la causa dello spatriamento potrebbe escludere la negligenza prementovata, la quale sarebbe egualmente esclusa quando il medesimo avesse intrapreso uno di quei lunghi viaggi per terra o per mare, i quali per le considerevoli distanze esigono un lunghissimo tempo, e rendono più difficile il carteggio.

Così la prigionia, il naufragio del bastimento sul quale si fosse imbarcato il presunto assente, senza che si abbia notizia

se egli sia nel novero degli individui periti in quell' infortunio, ed altri simili avvenimenti possono indicare un motivo per cui manchino le di lui notizie, altro che quello della presunzione di morte che nasce da un silenzio d' anni quattro di colui che nulla prova non fosse in posizione di darne.

82. Non si pronuncierà la sentenza di dichiarazione di assenza se non trascorso un anno dopo che si sarà pubblicata la sentenza che ha ordinate le informazioni.

La prescrizione sancita in questo articolo, simile a quella contenuta nell' articolo 119 del codice civile francese, portando ad anni cinque e più il termine stabilito nell' articolo 79, offre ancora una maggiore cautela usata dal legislatore, acciò la declaratoria d' assenza non sia pronunciata, se non allorquando, nell' ordinario caso degli eventi, nulla può scusare l' assente del non essersi egli curato, durante un così lungo periodo di tempo, di dare ai suoi parenti ed amici notizie di sè.

83. Le sentenze, tanto preparatorie che definitive, tosto che saranno proferite, si pubblicheranno per cura del pubblico Ministero alla porta della casa del domicilio dell'assente ed a quella dell' ultima sua abitazione, ove l' uno sia distinto dall' altra, e nell' uditorio ed alla porta del Tribunale che avrà pronunciato la sentenza. Tali sentenze saranno pure sommariamente inserite nella gazzetta della Divisione del domicilio dell' assente, ed in quella di Torino.

La grande pubblicità che questo articolo vuole sia data alla sentenza con cui viene dichiarata l' assenza, è l' ultimo tratto della paterna sollecitudine con cui il Sovrano Legislatore veglia all' interesse dell' assente.

CAPO III.

Degli effetti dell' assenza.

SEZIONE I.

Degli effetti dell' assenza relativamente ai beni che l' assente possedeva al giorno della sua sparizione o delle ultime di lui notizie.

84. Quando la sentenza di dichiarazione d'assenza sarà stata pubblicata nella forma prescritta nel precedente articolo, essendovi qualche testamento sigillato, il medesimo sarà aperto sulla richiesta di chiunque vi si creda interessato: gli eredi testamentari, in contraddittorio però degli eredi legittimi, ed in mancanza degli eredi testamentari gli eredi legittimi dell' assente al giorno in cui esso avrà cessato di comparire, o che si ebbero le ultime notizie di lui, ovvero i rispettivi loro eredi, potranno farsi immettere nel possesso provvisorio dei beni che appartenevano all' assente al giorno della sparizione o delle ultime notizie, col carico di prestare cauzione per sicurezza della loro amministrazione.

I legatari, donatari e tutti coloro che avessero sui beni dell' assente diritti dipendenti dalla condizione della morte di esso, potranno anche, mediante cauzione, esercitarli provvisionalmente.

La moglie che non avesse sufficienti mezzi di sostentamento potrà inoltre domandare una pensione sussidiaria, secondo lo stato e le forze del patrimonio del marito.

1.° Eccoci giunti in questo capo e nei due susseguenti alla parte più essenziale e più innovativa della legge riguardante l' assente (*).

(*) Trattandosi ora dell' assente di cui venne formalmente dichiarata l' assenza, per differenziarlo dal *presunto assente* potrebbe essere il caso di chiamarlo *assente dichiarato*.

Seguendo però le traccie della legge, il vocabolo *assente* senza l' adiettivo *presunto*, lo indicherà d' or innanzi a sufficienza.

Potrà a primo aspetto sembrare che il presente articolo, attribuendo alla dichiarazione d' assenza in debita forma pubblicata, gli effetti tutti che produrrebbe la morte giustificata dell' assente, implichi contraddizione colla regola da me additata sull' articolo 76, *non presumersi nè la vita*, *nè il decesso del medesimo*, i quali debbano giustificarsi da colui che ha interesse di stabilirli rispettivamente;

Ma ritengasi che il motivo della presente e delle successive disposizioni, non consiste già in ciò che il legislatore supponga il decesso dell' individuo di cui si tratta, ma bensì nel pubblico interesse, il quale esige si provveda ai beni da lui abbandonati, ed in quella certa colposa negligenza che la legge ravvisa in esso nel non avere provvisto alla loro amministrazione, e nel non avere, durante tanto tempo, date notizie di sua persona.

2.° La dichiarazione d' assenza debitamente pubblicata, produce adunque lo stesso effetto che deriverebbe dalla prova della morte dell' assente.

Se egli ha lasciato un testamento sigillato, o nella forma contemplata nell' articolo 750 e seguenti, o presentato al Senato od al tribunale a mente dell' art. 758 e successivi, si procederà all' apertura del medesimo nella conformità stabilita nell' articolo 766 e posteriori.

Gli eredi *testamentarii*, e così tanto quelli instituiti in un testamento segreto o sigillato come sovra, quanto quelli nominati in un testamento pubblico ricevuto da notaio, a mente dell' articolo 745 e seguenti, od in uno dei testamenti privilegiati contemplati nell' art. 778 e successivi, siano dessi eredi universali, ovvero a titolo universale, vale a dire di una quota dell' eredità, potranno farsi immettere nel possesso provvisorio dei beni che *appartenevano all' assente al giorno della sparizione* o *delle ultime notizie*, e che loro sono devoluti dietro le rispettive instituzioni a loro favore fatte, e lo sarebbero se l' assente fossesi reso estinto.

I legatarii e così anche coloro a di cui favore l' assente avesse disposto *a titolo particolare* (art. 805) potranno esercitare provvisionalmente i diritti nascenti dal legato, e così farsi immettere nel possesso dello stabile legato, farsi rimettere la cosa mobile stata loro lasciata, e farsi pagare la somma compresa nel legato a loro favore fatto.

Quelli ai quali l' assente avesse fatta una donazione con riserva dell' usufrutto vitalizio dei beni donati, potranno farsi im-

mettere nel possesso dei medesimi se stabili, e farseli rimettere se cose mobili.

La moglie dell'assente potrà chiedere la restituzione delle sue doti, i lucri matrimoniali dipendenti dalla di lei sopravvivenza al marito, ed esperire delle ragioni a di lei favore deferte dall' art. 1556 e seguenti.

In una parola tutti quelli (dice l'articolo) i quali abbiano sui beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della morte di esso, come nel caso da me contemplato nella terza nota all'art. 79, come in quello della consolidazione alla proprietà dell'usufrutto legato all'assente durante la sua vita, ed in tanti altri casi che riesce pressochè impossibile prevedere tutti esattamente, potranno essi esperire provvisionalmente di simili diritti.

La moglie la quale avesse stipulata la comunione dei beni in conformità dell'art. 1573, potrà scioglierla a mente dell'articolo 1581, ed esperire dei diritti a lei conferti dall'art. 1584 e seguenti.

E quanto vengo di dire sui diritti della moglie per li beni comuni e per i lucri di sopravvivenza nel caso di assenza del marito, avrà parimenti luogo a favore di quest'ultimo nel caso più insolito di assenza della moglie.

3.° Se poi l'assente non avesse lasciato testamento, o questo fosse ignoto, l'immissione nel possesso provvisorio dei beni che gli appartenevano al tempo della sparizione, o delle ultime notizie, potrà chiedersi da coloro i quali sarebbero stati di lui eredi *legittimi al giorno in cui esso avrà cessato di comparire*, ovvero *al giorno in cui si ebbero le ultime notizie di lui.*

In questo caso il *coniuge* dell'*assente* potrà altresì esperire delle ragioni al medesimo accordate dagli articoli 959 e 960, figurando esso come *erede legittimo* nel caso contemplato nell' art. 961.

4.° Alla moglie però dell'assente, nel caso la medesima, mercè l'esperimento delle summenzionate sue ragioni, *non avesse sufficienti mezzi di sostentamento*, provvede l'art. colla più savia e giusta disposizione, non contenuta nell'art. 123 del codice civile francese.

L'articolo 90 accorda agli eredi i quali hanno ottenuta l'immissione in possesso provvisorio dei beni dell'assente, giusta i casi ivi contemplati, la totalità od una porzione di proventi dei beni per essi goduti.

Questa disposizione è fondata sul doppio riflesso che verrà da me indicato commentando il ridetto articolo.

Ma siccome la moglie dell'assente non si presume avere colpa alcuna nell'assenza del marito, ed essa trovasi di già abbastanza disgraziata per l'abbandono di questo, non sarebbe giusto che gli eredi del medesimo approfittassero del vantaggio che loro concede la legge, a danno di una moglie, al di cui sostentamento il marito è tenuto di provvedere durante la di lui vita, mentre è incerta la morte di esso.

5.° Egli è essenziale l'osservare che l'articolo non concede l'immissione in possesso, salvo che di quei beni che *l'assente aveva al giorno in cui esso cessò di comparire, o che si ebbero le ultime notizie di lui.*

E non lo accorda, in mancanza degli eredi testamentarii, che a *coloro i quali sarebbero stati suoi eredi legittimi all'epoca premenzionata.*

Il motivo della prima di queste limitazioni si vede nella disposizione contenuta nell'art. 99 quì infra.

Se perciò dopo la sparizione, senza notizie, dell'assente, o dopo le ultime notizie di lui, si fosse aperta una successione o testamentaria, o legittima, a cui egli, se presente e vivo, sarebbe stato chiamato in tutto od in parte, li beni di questa eredità, come da lui non acquistati, non sarebbero compresi nella predetta immissione in possesso.

Il motivo della seconda limitazione consiste nella regola generale da me quì sovra additata, che la legge non suppone (tranne l'eccezione di cui nell'art. 93 quì infra) nè la vita, nè la morte di verun individuo, e tanto meno l'epoca di tali avvenimenti;

Che perciò colui il quale appoggia un diritto di succedere od altro qualunque al fatto della morte di una persona, od all'epoca di essa, deve giustificare o l'una o l'altra.

Dal che ne segue, che allorquando un assente non diede mai più notizia di lui, non potendo determinarsi l'epoca del di lui decesso e dell'apertura della di lui successione, il legislatore, per una conseguenza dello stesso principio generale sovra espresso, ha dovuto assimilare l'epoca della di lui sparizione a quella quì sovra menzionata dell'apertura della di lui eredità.

E quando l'assente, dando notizia di lui, abbia provata la sua esistenza in vita sino all'epoca di essa, non avendone egli più

data alcuna posteriormente, la legge deve parimenti assimilare tale epoca a quella della di lui morte, e fargliene operare gli effetti.

Da questa disposizione ne segue che, se, per esempio, l'assente fosse figlio di un padre vivente, e dopo la di lui sparizione o l'ultima notizia, il padre avesse altri figliuoli, questi non potrebbero ottenere nè concorrere all'immissione in possesso perchè non esistenti alle epoche suddivisate, quand'anche fossero nati prima della declaratoria d'assenza, e ciò non già per una presunzione di morte, ma per gli altri motivi da me quì sovra indicati.

Commentando l'articolo 92 darò alcune maggiori dimostrazioni a corredo della sovra proposta verità legale, appoggiandola parimenti ad ulteriori generali principii, e cercando di renderla con nuovo esempio più intelligibile alle persone per cui io scrivo.

6.° L'articolo 123 del codice civile francese subordinava li diritti accordati agli eredi *testamentarii*, alla immissione in possesso provvisorio ottenuta dagli eredi *legittimi*, dicendo « lors« que les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en pos« session provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ou« vert........ ».

Questa disposizione presentava due inconvenienti, quello di assoggettare gli eredi *testamentarii* ad una doppia spesa di due successive declaratorie d'immissione in possesso, e quello di paralizzare li diritti di detti eredi testamentarii, qualora quelli legittimi predetti, conoscendo il testamento, e veggendo non aver essi interesse di far provvedere al regime dei beni dall'assente abbandonati, negligentassero di chiedere le autorizzate provvidenze.

A questi inconvenienti ovviò con grande saviezza il Sovrano Legislatore nostro, sostituendo a quella doppia declaratoria la necessità alli predetti eredi testamentarii di chiedere l'immissione in possesso *in contraddittorio degli eredi legittimi* per l'interesse che hanno li medesimi di conoscere il testamento dagli attori invocato.

7.° In questo caso adunque, come rispetto ai donatarii, legatarii dell'assente, ed altri contemplati nel primo e secondo alinea di questo articolo, la provvidenza di cui in esso, dovendo ottenersi nel prescritto contraddittorio, il relativo giudizio prende il carattere di giudizio contenzioso.

Qualora poi l' immissione in possesso sia chiesta dagli eredi *legittimi*, non comparendo verun testamento dell' assente, io crederei debba la medesima concedersi con una provvidenza da noi chiamata *di volontaria giurisdizione*, e sovra semplice ricorso di detti eredi senza citatorie agli amministratori dei beni dell' assente nominati in conformità dell' articolo 76, qualora simile amministrazione, per qualche degno riguardo, non fosse stata accordata ai predetti eredi presuntivi.

Oltre il fondamento che questa opinione troverebbe nell'art. 860 del codice di procedura francese (*) considerato qual complemento di prescrizioni contenute in quel codice civile, ed in gran parte adottate nel nostro codice, ovvio si presenta il riflesso che l' immissione provvisoria a favore degli eredi legittimi è una conseguenza, per così dire, necessaria della dichiarazione d' assenza di cui nell' art. 79;

Che il giudizio che la precede dovendo avere luogo, a mente di detto articolo, con quel contraddittorio che il legislatore considerò abbastanza tutelare degli interessi del presunto assente, non vi è motivo per cui altro se ne esiga per la provvidenza in questo articolo contemplata.

8.° Non ha bisogno infine di commento la disposizione in esso articolo contenuta con cui vengono assoggettati all' obbligo di dar cauzione tutti coloro che sono ammessi ad esperire provvisionalmente dei diritti dalla legge loro concessi.

Gli articoli 88 e 90 spiegano li motivi di questa savia prescrizione.

85. Qualora la cauzione prescritta dal precedente articolo non potesse essere prestata, il Tribunale prescriverà quelle altre cautele che, avuto riguardo alle circostanze de' casi, stimerà convenienti per l' interesse dell' assente.

Il codice civile francese, prescrivendo nell' articolo 123 la

(*) L' articolo 859 di quel codice stabiliendo la forma di procedere per la dichiarazione di presunta assenza menzionata nell' articolo 112 di quel codice civile, a cui è conforme il nostro articolo 76, diceva che « si dovesse presentare « un *ricorso* al presidente del tribunale il quale *commetteva un giudice per* « *farne la relazione* e che la sentenza sarebbe pronunciata dopo sentito il « pubblico ministero. »

E l' articolo 860 dello stesso codice di procedura portava doversi procedere nella stessa forma per l' immissione in possesso di cui nell' articolo 120 del codice civile, consimile all' articolo presente.

cauzione di cui nell' articolo precedente, non aveva altrimenti previsto il caso in cui coloro che hanno l' obbligo di prestarla non potessero adempirvi salvo che colla generale disposizione sancita nell' articolo 2041 a cui corrisponde con una ben savia addizione l' art. 2080 del codice nostro.

Oltrechè però quella cautela sussidiaria, di cui parla il succitato articolo 2041, non sembra molto applicabile salvo che alla rappresentazione di una somma in danaro e non alla conservazione di effetti soprattutto *immobili* quali sono per lo più quelli che formano l' oggetto dell' immissione in possesso provvisorio di cui in questo capo, ben difficile per lo più riuscirebbe a colui, il quale non può trovare una cauzione, il poter dare una cosa in pegno (nantissement).

Dal che ne segue che le persone contemplate nell' articolo precedente, potevano talora vedersi, senza loro colpa, defraudate dei diritti che loro concede la prescrizione in esso contenuta;

Massimamente che una altrettanto frequente che inevitabile conseguenza del sistema della pubblicità delle ipoteche si è quello della difficoltà, anche a persone risponsali, di rinvenire fideiussori, soprattutto per contabilità indeterminate.

In ciò ancora, come in tante altre diggià rilevate, ed in varie disposizioni delle quali avrò ad occuparmi, compare manifesta la sapienza del Sovrano Legislatore nostro nell' avere autorizzati i tribunali a surrogare ad una cauzione non rinvenuta quelle altre cautele le quali conciliar possano l' interesse di colui che dovrebbe presentarla con quello dell' assente.

Di queste cautele se ne ha qualche traccia nell' articolo 514 relativo all' usufruttuario, tanto più applicabile al caso nostro, che, come osserverò sull' articolo 81, l' esercizio dei diritti provvisionali di cui si agisce, può in qualche modo equipararsi all' usufrutto.

86. Se l' assente ha lasciato procura, le persone rispettivamente menzionate negli articoli 79 e 84 non potranno promuovere l' instanza per la dichiarazione d'assenza, per l' immissione provvisionale in possesso, o per l' esercizio provvisorio de' loro diritti dipendenti dalla condizione della morte dell' assente, e contemplati nell' art. 84, se non

dopo il trascorso di anni dieci compiti dal giorno in cui scomparve, o da quello delle ultime di lui notizie.

La disposizione contenuta in questo articolo, conforme a quella dell' articolo 121 del codice civile francese, ci somministra una maggior prova della verità da me additata che la dichiarazione d' assenza e l' immissione in possesso di cui negli articoli 79 e 84 non è in alcun modo fondata sovra una presunzione della morte dell' assente, ma bensì sull' interesse pubblico e sullo stato di abbandono in cui egli lascia le sue sostanze.

Certamente quella persona la quale prima di allontanarsi dal luogo del suo domicilio o da quello della sua residenza, passò ad un parente, od amico una procura *ad negotia* per autorizzarlo ad amministrare il fatto suo, dimostrò con ciò che essa voleà per un lungo tratto di tempo stare lontana dai detti luoghi, e non se gli può imputare al tempo della di lei sparizione quell' abbandono di cui ho più volte fatto cenno.

Ma siccome essa non poteva essere certa sulla esecuzione, durante un ben lungo intervallo di tempo, della procura da lui lasciata, se nell'intervallo di un intero decennio non curossi di dare notizia di se, o dopo averne data alcuna, conservò un decennale silenzio, quell' abbandono che non potevasegli imputare al tempo della sua sparizione o della data notizia, presentasi a di lui carico dopo il trascorso di anni dieci, termine doppio di quello contemplato negli articoli 79 e 82.

Esso trascorso, presentansi, per l'immissione in possesso provvisorio, le stesse considerazioni le quali determinarono la sanzione nel primo di detti articoli contenuta.

87. Lo stesso avrà luogo venendo a cessare la procura, ed in tale caso, durante lo spazio di tempo necessario al compimento degli anni dieci, come nel precedente articolo, si provvederà all'amministrazione dei beni dell' assente nel modo prescritto nel capo I di questo titolo.

1.° Ho di già osservato qui sovra sull'articolo 76 che i modi con cui può cessare il mandato sono previsti nell' art. 2036.

La spedizione della procura presentando, a favore dell' assente, gli argomenti qui sovra rilevati, ragion voleva che l'es-

cessazione posteriore della medesima non ponesse il detto assente in deteriore condizione, non essendo un fatto che da lui si potesse prevedere.

Giustamente perciò si è stabilito che, avvenendo simile cessazione durante il decennio, rimanesse tuttora, dentro simil termine, sospesa la dichiarazione d' assenza, e la conseguente immissione in possesso provvisorio.

Siccome però l' individuo espatriato figura in questo caso come un presunto assente, deve provvedersi all' amministrazione delle sue sostanze nella conformità stabilita nel succitato articolo 76.

2.° Dalle cose sinquì dette sembra derivarne ovvia la conseguenza che nello stesso modo provveder si dovrebbe, e che sospesa durante l' intiero decennio dovrebbe rimanere la predetta dichiarazione d' assenza, qualora il procuratore nominato *non accettasse* al tempo della sparizione del mandante la procura, o non potesse esercirla per trovarsi già fin d' allora in uno dei casi contemplati nell' ultimo alinea di detto art. 2036.

88. Il possesso provvisionale sarà considerato come un deposito, il quale conferirà a quelli che l'otterranno, ed ai loro successori, l' amministrazione dei beni dell'assente, rendendoli risponsabili verso il medesimo, nel caso in cui ricomparisca, o si abbiano di lui notizie.

Il possesso provvisionale si considera quivi, come nell' art. 125 del codice civile francese, quale un *deposito* rispetto alla proprietà dei beni e capitali che ne formano l' oggetto, salvi quanto ai frutti li diritti assegnati a simile possesso nell' art. 90.

Egli è adunque manifesto che le ipoteche convenzionali, legali o giudiziali infisse sugli immobili, di cui l' erede legittimo o testamentario abbiano ottenuto il provvisionale possesso, e gravitanti sul capo del possessore, non potrebbero avere effetto contro l' assente, o li suoi rappresentanti, nel caso di ritorno o di prova dell' esistenza in vita del primo di essi, in conformità dei generali principii sull' ipoteca, ed anche dell' articolo 2147 nei vocaboli *i beni del debitore*, a differenza di quanto deve aver luogo nel caso contemplato nell' articolo 96, come dimostrerò ulteriormente.

89. Coloro che avranno ottenuta l' immissione in pos-

sesso provvisionale dovranno far procedere all' inventario dei beni mobili, e delle scritture dell'assente per mezzo del segretario della Giudicatura di mandamento, o per mezzo di un notaio che verrà deputato dal Tribunale; e quanto agli stabili, dovranno far procedere alle testimoniali di stato per mezzo di perito nominato egualmente dal Tribunale che le omologherà, e le spese a ciò relative saranno dedotte dai beni dell' assente.

Il Tribunale ordinerà, se vi è luogo, la vendita di tutti o di parte dei beni mobili, ed in tal caso se ne impiegherà il prezzo, non che i proventi scaduti.

La disposizione sancita nella prima parte di questo articolo è una conseguenza di quella contenuta nel precedente, e della natura provvisionale del possesso accennato nell' art. 84.

L' articolo 126 del codice civile francese, il quale racchiudeva una consimile disposizione, lasciava in balia del possessore provvisorio il far seguire le testimoniali di stato degli immobili posseduti, e ciò (diceva l' articolo) per sua sicurezza.

Salvo però si volesse applicare a simile possessore la presunzione sul buono stato di detti immobili, sanzionata rispetto al fittabile nell' articolo 1731 di quel codice, non si vede troppo come l' adempimento di questa formalità, comandato dall' interesse dell' assente, non dovesse formare *un obbligo* di colui il quale ottiene l' immissione in possesso provvisorio dei di lui beni.

La prescrizione sancita nella seconda parte di questo articolo è simile a quella che, rispetto all' usufruttuario, trovasi racchiusa negli articoli 514 e 515.

90. Gli ascendenti, i discendenti ed il coniuge, che in forza della provvisionale immissione in possesso avranno goduto i beni, non saranno tenuti a restituire i proventi nel caso del ritorno dell' assente.

Gli altri che avranno goduto i beni in forza della provvisionale immissione, non saranno obbligati a restituire i proventi che nelle proporzioni seguenti:

I parenti entro il quarto grado dovranno restituire

il quarto dei proventi, se l'assente ritorna prima dei quindici anni compiti dopo il giorno della sua assenza, ed il decimo qualora ritorni dopo i quindici anni.

I parenti più remoti, e gli eredi estranei dovranno restituire la metà dei proventi nel primo caso, ed il quinto nel secondo caso.

Trascorsi i trent'anni, apparterrà agli uni ed agli altri la totalità dei proventi.

1.° Abbiamo veduto qui sovra che uno dei motivi per cui la legge concede agli eredi dell' assente riconosciuto tale il possesso provvisionale dei beni dal medesimo lasciati, consiste nell' interesse pubblico che simili beni non rimangano per lungo tempo abbandonati.

E sebbene l'amministrazione provvista ai beni medesimi in conformità dell' articolo 76, possa talora ovviare a simile inconveniente, e lo stesso dovesse dirsi della immissione in possesso contemplata nell'articolo 84, anche non fruttifera ai possessori, la giornaliera esperienza ci prova pur troppo che ben soventi la conservazione in buono stato, sia di costruzione e di riparazione che di coltura degli immobili, è negletta quando il preposto alla loro amministrazione non ne può sperare verun personale vantaggio.

Se perciò l' interesso dell' assente, malgrado la colpa che egli ha di non avere provveduto ai suoi beni espatriandosi, o negli anni cinque successivi quanto meno, esige che, ritornando in patria, una parte dei frutti loro *gli sia rappresentata*, l' equità esige che un compenso sia accordato a coloro i quali posti in possesso dei medesimi, li conservarono, senza del quale compenso non avendo essi interesse a provocarlo col peso di rendere il conto dei frutti percepiti durante un lungo periodo di tempo, paralizzata molte volte riescirebbe la considerazione di pubblico interesse che motivò la misura di cui si agisce, e la di lei esecuzione.

E d' altronde la rappresentazione di una gran parte di questi frutti potrebbe cagionare nelle sostanze di detti possessori un troppo dannoso sbilancio, essendo ben difficile che questi ne facciano uno stralcio dall' annuo loro reddito, attesa massime l' incertezza del ritorno dell' assente.

2.° Queste considerazioni avendo fatto inclinare i compilatori del codice civile francese all' idea di rendere *fruttifera* ai possessori l' immissione di cui si ragiona, essi ravvisarono però ingiusta la massima assentata da alcune consuetudini (*coutumes*) come da quelle della Bretagna, di Parigi ed altre, le quali, dopo il vario trascorso di anni dieci, quindici o venti, dispensavano li possessori dalla rappresentazione degli *integrali frutti.*

Essi perciò nella prima parte dell' articolo 127 di detto codice limitarono simile rappresentazione al quinto dei frutti se l' assente ricompariva fra anni quindici, ed al decimo se esso non ritornava che dopo trascorso il quindennio.

Ma quell' articolo non faceva distinzione alcuna tra il maggiore o minor grado di prossimità dei parenti i quali avevano ottenuta l' immissione, sebbene voglia la giustizia che simile vantaggio sia in ragione diretta della prossimità summenzionata;

Un parente più remoto del quarto grado, ed un estraneo, dovendo essere ben paghi di potersi ritenere la metà od i quattro quinti dei proventi secondo che l' assente ritorna fra anni quindici o dopo che essi sono trascorsi.

Se poi l'assente, espatriandosi, lasciò ascendenti o discendenti ovvero un coniuge il quale sarebbe stato suo erede nel caso contemplato nell' articolo 961, presunzione vuole che, non avendo egli provvisto all' amministrazione de' suoi beni, abbia consentito che i frutti loro integralmente profittassero a persone con esso così strettamente congiunte.

3.° Il diritto che questo articolo concede alle persone in esso nominate, di ritenzione in tutto od in parte dei frutti per essi percepiti, sarà egli *dipendente dalla loro buona fede*, in questo senso che, se l' assente ricomparendo, o li suoi rappresentanti giustificandone l'esistenza, provino questi che essa era conosciuta agli eredi immessi in possesso, non abbiano questi più il diritto di ritenzione summenzionato?

Io credo che simile controversia debba risolversi in senso negativo.

Non trattasi quivi di colui il quale possede credendoli propri e legittimamente acquistati dei beni altrui, e pervenutigli *a non domino*, come dicono i nostri, ma bensì di persone le quali posseggono, in forza della legge, beni il cui dominio risiede nell' assente se egli è tuttora in vita.

Ad essi perciò non sono applicabili le regole generali sulla buona o mala fede del possessore.

E ciò tanto più che, come ho osservato quì sopra, il motivo della ritenzione accordata alle persone in questo articolo nominate, non consiste già nella *qualità del possesso*, ma bensì nelle considerazioni di pubblico interesse, le quali dettarono la prescrizione sanzionata nell' articolo 84.

4.° Credo di non avere d' uopo di osservare che la disposizione di questo articolo concerne egualmente gli eredi legittimi, gli eredi testamentarii, i donatarii, e tutti coloro i quali vengono posti nel possesso dei beni dell' assente per l' esercizio di un diritto dipendente dalla condizione della di lui morte.

Ma quel vantaggio che la legge concede a coloro i quali furono immessi nel possesso provvisorio dei beni immobili, dei negozi dell'assente, sovra la totalità od una parte dei loro proventi o frutti, apparterrà esso pure ai *legatarii di somme di danaro*, ed altri aventi diritto alla riscossione di simili somme esperibili all' epoca del di lui decesso, ai quali parimenti l' articolo 84 estende il benefizio della provvisoria loro realizzazione?

Se ci atteniamo al testo del presente articolo, in esso non si parla realmente salvo che di coloro i quali *hanno goduto i beni* dell' assente, ciò che difficilmente potrebbe ricevere applicazione a coloro i quali sovra questi beni hanno ragione di conseguire una somma di danaro che ne costituisce una passività.

Di più: delle due ragioni qui sovra additate, le quali motivarono la prescrizione dell' articolo, la prima non può riflettere i legatarii di una somma di danaro ed altre persone qui sovra menzionate.

Se però si osserva che il secondo di detti motivi egualmente li concerne, che la legge avendo parificati senza distinzione i legatarii tutti agli eredi, tanto testamentarii che legittimi, per l' esercizio provvisorio dei loro diritti, sembra che abbia del pari voluto uguagliarli in riguardo degli effetti di simile esercizio, che sarebbe in certo modo incongruo il concedere il benefizio di cui è caso ad un parente anche più remoto del quarto grado, forse ignorato dall'assente, e rifiutarlo ad un legatario, verso del quale egli dimostrò in modo non equivoco la sua predilezione, io crederci che i più volte nominati legatarii od altri aventi diritto, in seguito della disposizione contenuta nell' art. 84, alla esazione provvisoria delle somme di danaro loro dovute, ri-

tornando l' assente, non fossero tenuti di rappresentargliene li proventi se non nella proporzione in riguardo della parentela e del tempo stabiliti in questo articolo.

5.° Osserverò di passaggio che la di lui disposizione, facendo partire gli anni quindici non dal giorno della declaratoria di assenza o dell' immissione in possesso, ma bensì da quello della di lui assenza, ossia sparizione, sembra non doversi rivocare in dubbio che, qualora l' *amministrazione* contemplata nell' articolo 76 fosse stata dal Tribunale conferta ad altri che agli eredi presuntivi legittimi del presunto assente, e ciò od in forza del prudente relativo arbitrio concessogli, e nell' interesse di quest' ultimo, o perchè detti eredi non fossero conosciuti, ottenendosi dai medesimi l' immissione in possesso, abbiano essi il diritto di farsi rendere conto dall' amministratore quinquennale dei frutti per esso percepiti, e di farseli rappresentare.

6.° Ad un' altra ben più grave controversia può dar luogo la sanzione in questo articolo racchiusa, combinata cogli articoli 86, 87 e 95.

Questi articoli non sospendono l' immissione in possesso provvisorio, salvo che nel caso l' assente, prima della sua sparizione, abbia passata ad alcuno una procura.

L' articolo 95 prevedendo il caso che *resti provata l' esistenza in vita dell' assente*, dice soltanto che allora *cesseranno gli effetti* della sentenza di dichiarazione d' assenza;

E d' altro canto il presente articolo non gli concede il diritto alla restituzione dei frutti nelle proporzioni stabilite nel secondo e terzo alinea del medesimo, salvo che nel caso *del di lui ritorno*.

Ritenute queste disposizioni, suppongasi che una persona espatriatasi senza nominare un procuratore, si rechi in ben lontana regione oltre mare, che una guerra marittima od altri avvenimenti gli impediscano di dare ai suoi amici o parenti notizie di sè durante un quindennio od altro tempo maggiore; che, rese libere le comunicazioni, o cessati quegli eventi impeditivi, egli si affretti di notificare la sua esistenza in vita, ed anche di mandare ad alcuna persona di sua conoscenza una procura, onde autorizzarla ad amministrare le sue sostanze;

In questo caso cessando gli effetti della dichiarazione d' assenza, avrà egli l' assente o colui che lo rappresenta il diritto alla restituzione della porzione dei frutti che gli è dall' articolo riservata?

Se noi ci atteniamo alla *lettera* del medesimo, unicamente contemplativa *del ritorno*, e parimenti ai termini letterali dell' articolo 95, il quale non attribuisce alla *provata esistenza in vita* altro effetto salvo quello di far *cessare* la declaratoria di assenza e le sue conseguenze, ciò che si riferisce meramente al tempo successivo, la proposta controversia dovrebbe venire risolta negativamente.

Se però noi consideriamo lo spirito della disposizione e la parità che il succitato articolo 95 stabilisce tra il ritorno e la prova dell' esistenza in vita dell' assente, sembra che la ridetta questione debba ricevere una soluzione a lui favorevole, allora soprattutto che per di lui parte si escludesse la colpa del lungo silenzio col giustificare le circostanze fortuite le quali gli impedirono di dare prima notizie di sua persona.

7.° Osserverò in fine sull' ultima disposizione di questo articolo, insorgere dalla medesima una dubbietà, cui dava anche luogo la corrispondente prescrizione dell' unico alinea dell' articolo 127 del codice civile francese.

In esso si stabiliva che, *dopo trent' anni d'assenza*, la totalità dei frutti apparteneva a coloro i quali avevano ottenuta l' immissione in possesso.

Il vocabolo *assenza* riferivasi egli alla *sparizione*, ovvero alla *giudiziale dichiarazione di essa?*

Se riguardiamo la classificazione di quell' articolo sotto il capitolo terzo intitolato *degli effetti dell' assenza*, la quale si è quella *dichiarata*, gli anni trenta non avrebbero dovuto decorrere che dal giorno della dichiarazione;

Se si osserva poi che la decorrenza di anni trenta *dopo l'immissione in possesso* (conseguenza immediata di quella dichiarazione) e gli effetti che essa produceva formavano l' oggetto di altra disposizione, quella cioè contenuta nell' articolo 129, conveniva accordare che l' assenza contemplata nell' articolo 127 fosse quella della sparizione.

La disposizione finale del nostro articolo, la quale, nello accennare i trent' anni, deve credersi riferibile agli anni quindici precedentemente accennati, farà nascere la stessa questione; giacchè questi anni quindici nel secondo alinea dell' articolo, si fanno altresì partire dal giorno dell' *assenza*.

Non avendosi però motivo alcuno di credere che siasi voluto variare la disposizione della prima parte del citato articolo 127 del codice civile francese, il quale faceva cominciare gli anni

quindici *du jour de la disparition*, e militando anche presso di noi il secondo riflesso qui sovra spiegato, desunto dalla particolare e differente prescrizione dell' articolo 93 relativo agli effetti dell'assenza « per lo spazio di anni trenta *dopo la provvisionale immissione in possesso* », parmi certo che il periodo trentenario di cui ora io ragiono debba misurarsi dal giorno della *sparizione* dell' assente.

91. Non potranno alienare, nè ipotecare i beni stabili dell'assente coloro i quali non li possederanno che a titolo d' immissione provvisionale, eccettuato il caso di necessità, o di evidente utilità dell'assente, e previa autorizzazione giudiziale.

1.° Quanto viene ivi disposto è una conseguenza necessaria dell' essersi nell' articolo 88 stabilito che il possesso provvisionale sia considerato come un *deposito*, il quale non conferisca, salvo che l' *amministrazione* dei beni dell' assente.

Esso emanava altresì da quanto si osservava nella preesistente legislazione rispetto al curatore dell' assente, per l' assimilazione di questo al minore, ed altre persone privilegiate.

A questa assimilazione è dovuta la disposizione eccezionale che l'articolo racchiude pel caso di necessità o di evidente utilità dell' assente, permettendo allora l' alienazione dei di lui immobili, con che essa segua, previa autorizzazione giudiciale (e colle solennità prescritte per la vendita dei beni dei minori).

2.° Il presente e li tre precedenti articoli determinano gli effetti dell' immissione in possesso provvisorio, relativamente ai diritti che essa conferisce a coloro che l' hanno ottenuta, per quanto concerne la percezione dei frutti, l' alienazione e l' ipoteca dei beni provvisionalmente posseduti.

Ma la percezione di questi frutti può avere una maggiore o minore estensione determinata dalla qualità, con cui essa ha luogo.

Di più: gli immobili che ne formano l' oggetto possono essere gravati di pesi progressivi, o derivanti dalla necessità della loro conservazione, o dalle disposizioni o convenzioni che gli abbiano imposti.

Le facoltà in fine inerenti alla percezione dei frutti, sul modo di goderne, dipendono egualmente dalla natura di simile goldita

In una parola, l'*usufruttuario* ha sui beni usufruiti molto maggiori diritti ed oneri di quelli che spettano ed incumbono al *semplice amministratore.*

Ora gli eredi legittimi o testamentari, i donatari dell'assente, posti in possesso provvisorio dei di lui beni in forza dell'articolo 84, saranno dessi, in riguardo agli accennati diritti ed oneri, considerati piuttosto come semplici *amministratori*, ovvero assimilati agli *usufruttuarii ?*

La prima tese sembra in vero trovare un testuale appoggio nei termini dell' articolo 87.

Se però si osserva che questi possessori, qualora essi siano ascendenti, discendenti, ovvero il coniuge dell' assente, e qualunque sia la qualità loro, dopo trascorsi trent' anni, non sono tenuti alla rappresentazione di veruna parte dei frutti per essi percepiti; che gli altri possessori, nei casi contemplati nell' articolo precedente, ne conservano tuttora una grande quantità, e comunemente quella maggiore; sembra che essi assimilar si debbano piuttosto ai veri usufruttuarii che non agli amministratori i quali, salariati o non, nulla possono ritenere nè guadagnare in proprio sui beni per essi amministrati.

Questa mia opinione trova un appoggio nell' articolo 85, il quale autorizza il Tribunale a surrogare alla cauzione di cui in esso quelle altre cautele che stimerà convenienti, ciò che può rendere a lui applicabile il disposto nell'articolo 514, come ho osservato sul detto articolo 85.

Ed essa maggior appoggio trova ancora, come ho pure già osservato nella seconda parte dell'articolo 89, la quale ripete per li beni mobili l'identica disposizione per li danari e derrate, contenuta nello stesso articolo 514, e riguardante l'usufruttuario.

Se la mia opinione può ravvisarsi conforme allo spirito della legge, i diritti e gli obblighi di coloro i quali hanno ottenuta l' immissione in possesso provvisorio, non contemplati nella presente sezione, sarebbero quelli previsti nelle sezioni prima e seconda, capo primo, tit. III, lib. 2 del presente codice.

92. Se prima che siano trascorsi i trenta, od i cento anni, come nel seguente articolo, sarà comparsa una persona, la quale provasse di avere al tempo della sparizione, o delle ultime notizie, un diritto poziore od eguale a quello del possessore provvisionale, potrà escluderlo dal

possesso; o farvisi associare rispettivamente, ma non avrà diritto ai frutti acquistati in virtù dell' art. 90 anteriormente alla domanda fatta in giudizio.

1.° Questa prescrizione, la quale non trovasi nel codice civile francese, è consentanea ai principii presso di noi già assentati, posti in coincidenza con quelli della nuova legislazione.

Il possesso dei beni dell' assente, che si concede ai di lui eredi legittimi o testamentari, essendo considerato come una specie di *anticipata delazione dell' eredità* di un individuo di cui non si conosce l' esistenza in vita, e si ha piuttosto fondamento a crederlo estinto, se colui il quale ha ottenuto simile possesso come erede od unico erede legittimo o testamentario dell' assente al tempo della di lui sparizione o delle ultime sue notizie, non era tale, comparendo quella persona alla quale spettava in tutto o parte la premenzionata eredità, ed il conseguente diritto di immissione in possesso, ragion vuole che le di lui reclamazioni siano sentite e giudicate; e ciò all' oggetto di escludere quei possessori, e di concedergli l' integrale possesso di detti beni se il reclamante giustifica essere egli solo l' erede presuntivo, testamentario o legittimo di detto assente, all' epoca tuttora della di lui sparizione, o delle ultime notizie; ed all' oggetto di associarlo in quel possesso, qualora a lui competesse, nel caso di morte dell'assente, soltanto il diritto di partecipare alla di lui successione.

2.° Ma siccome il diritto di cui si ragiona è assimilato a quella dimanda od azione che i nostri chiamano *petitio haereditatis*, non vi sarebbe motivo per cui esso non vada soggetto alla prescrizione comune o trentenaria, se colui al quale esso competa, trasandò l' esercizio di tale diritto durante il lungo periodo d' anni trenta dal giorno in cui altri ottenne l' immissione in possesso.

E questa azione viene egualmente dalla legge nostra dichiarata prescritta ed estinta, *quand' anche dalla data di detta ottenuta immissione in possesso non siano trascorsi gli anni trenta*, se all'epoca in cui essa viene intentata, *l'assente avrebbe compita l' età d' anni cento.*

Esaminando il seguente articolo spiegherò alle persone, per cui scrivo principalmente, il motivo che determina il legislatore a contemplare l' età centenaria dell' assente.

Per ora mi limiterò ad osservare che in tanto, nel presente articolo, venne ammesso questo modo di *estinzione* dell' azione in discorso, quand' anche i possessori provvisorii dei beni dell' assente non possano invocare la prescrizione trentenaria, per porre la disposizione di cui in esso in coincidenza con quella di detto articolo successivo.

Per supporre che all'epoca in cui l'assente, se vivo fosse, compirebbe l' età centenaria i di lui eredi non siano ancora da anni trenta nel possesso dei di lui beni, converrebbe che egli si fosse *espatriato* (*) ad una età ben avanzata od approssimantesi degli anni settanta, ovvero che dopo il giorno della di lui sparizione gli aventi diritto avessero tardato più anni a chiedere l' immissione in possesso dei di lui beni.

E siccome simili emergenti non possono ravvisarsi che come non comuni, opportunamente considerò il Sovrano Legislatore che, se il compimento della vita centenaria dell' assente può dar luogo a far pronunciare definitiva l' immissione in possesso dei di lui beni (articolo seguente) malgrado gli effetti che tale declaratoria produce a suo pregiudicio, a mente dell' articolo 96, a ben più forte ragione questo avvenimento possa estinguere l' azione vindicatoria in questo articolo contemplata, a danno di un erede il quale, per lo più domiciliato nei regii stati, non può plausibilmente ignorare la declaratoria d' assenza, dietro le formalità che la precedono e la pubblicità che deve darsi alla medesima a termini dell' articolo 85.

3.° E per questo motivo parimenti, non potendo il riclamante l' immissione in possesso provvisorio essere in miglior condizione dell' assente stesso, contro di lui si fa luogo a favore dei primi possessori a quella *ritenzione* proporzionale dei frutti che contro l'assente medesimo venne loro concessa dall'art. 90; militando anche a favore di quei primi possessori contro il detto riclamante quelle considerazioni le quali, come ho osservato sul detto articolo 90, determinarono il Legislatore a rendere contro l' assente stesso fruttifera in tutto od in parte l' immissione in possesso provvisorio o l' amministrazione loro concessa.

(*) Mi prevalgo di questa espressione onde evitare la più lunga perifrasi *fosse sparito dal luogo del suo domicilio o della sua residenza*, sebbene l' assenza o presunta o dichiarata abbiano luogo allorchè la persona scomparisce da uno di detti luoghi, tuttochè essi non siano realmente la patria sua.

4.° Notisi che quivi si parla di colui il quale « provi che « avesse *al tempo della sparizione o delle ultime notizie* un di- « ritto poziore od eguale a quello del possessore provvisionale; » nello stesso modo con cui l' articolo 84 non accorda la facoltà di chiedere la più volte accennata immissione salvo che agli eredi legittimi o testamentarii dell' assente all' epoca ridetta.

Ho già spiegato nella nota quinta al succitato articolo 84, il motivo di questa disposizione, a cui si può aggiungere il riflesso che l' immissione in possesso provvisorio, essendo, come l' antica cura all' assente, una *anticipata delazione dell' eredità*, a coloro deve concedersi, i quali sarebbero stati di lui eredi se egli fosse morto all' epoca in cui scomparve, od a quella delle ultime notizie da lui date della sua esistenza in vita.

Siccome invano perciò reclamerebbe simile immissione colui il quale fosse bensì erede legittimo dell' assente al tempo della dimanda, ma non lo fosse stato allorchè esso scomparve o diede le ultime notizie premenzionate, così invano pretenderebbe di escludere li primi possessori quella persona la quale non fosse stata erede a quest' ultima epoca, tuttochè simile qualità avesse acquistata posteriormente.

5.° Finalmente all' esempio di *concorso* di altri pretendenti da me accennato nella nota quinta al predetto articolo 84 aggiungerò pure il seguente di *pretesa esclusione*, diretto a rendere più piana alla gioventù studiosa l'intelligenza dello spirito della legge.

Suppongasi che l' assente, al tempo della di lui sparizione o delle ultime notizie, non avesse nè ascendenti nè discendenti, ma soltanto un fratello ed un cugino germano;

L' immissione in possesso verrebbe al certo concessa al detto fratello, come quegli il quale sarebbe l' unico erede di detto assente se il medesimo fosse morto all' una ovvero all' altra delle due epoche summenzionate.

Suppongasi ora che, dopo averla ottenuta, il predetto fratello venisse a morire instituendo erede un estraneo;

Il cugino invano pretenderebbe di escludere quell' erede dal benefizio di tale immissione perchè, dopo il decesso di quel primo possessore, egli sia diventato l'unico erede legittimo dell' assente;

Giacchè, a termini dell' articolo presente, per escluderlo (come a mente dell' articolo 84, onde ottenere l' immissione

in possesso) deve colui che la pretende o che vuole l'esclusione, giustificare che in lui concorreva la qualità di erede dell' assente al *tempo della sua scomparizione* o *delle ultime di lui notizie.*

Una maggior prova della verità che la persona divenuta soltanto successibile dell' assente *dopo la succennata epoca* non potrebbe vincere colui che a quel tempo ne era il legittimo erede, sia per ottenere che per far rivocare l'immissione in possesso, ce la somministra ancora l' articolo seguente.

In esso stabiliendo il Sovrano Legislatore sulla immissione *definitiva* in possesso dei beni dell'assente nel caso e nel termine ivi contemplati, egli dice che essa può chiedersi da coloro che hanno ottenuta quella provvisionale, o *dai loro eredi e successori qualunque.*

Ciò vuol dire che il benefizio di detta immissione provvisoria o definitiva si trasmette da colui che l' ha ottenuta (come un vero diritto attuale tuttochè risolvibile in caso di ritorno o provata esistenza dell'assente) al suo erede, sia desso legittimo o testamentario.

Nel che la nuova legislazione è conforme alla massima, intorno alla trasmissione della cura dell' assente, adottata dal Reale Senato in Torino sedente, colla decisione del 10 settembre 1680 profferta a relazione del senatore Rasini nella causa Vernone contro Viberto, riferta nella Pratica Legale tom. 8, pag. 461, ediz. antica.

93. Se l' assenza avrà continuato per lo spazio di trenta anni dopo la provvisionale immissione in possesso, oppure se sieno trascorsi cento anni compiti dalla nascita dell' assente, le cauzioni o le altre cautele che fossero state prescritte, resteranno disciolte, e coloro che avessero ottenuto il provvisionale possesso, ed i loro eredi e successori qualunque, od altri che vi avessero diritto, potranno domandare la divisione dei beni dell' assente, e far pronunciare la definitiva immissione in possesso dal Tribunale di Prefettura.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo, conforme a quella dell' art. 129 del codice civile francese, fa parimenti

(come quelle degli articoli 79 e 84) una grande innovazione alla antica giurisprudenza, secondo cui nessuna prescrizione poteva giovare contro l' assente per la regola generale *contra non valentem agere* (quale era egli considerato) *non currit praescriptio.*

Quelle stesse considerazioni però di pubblica utilità, le quali fecero ammettere l'immissione in possesso provvisorio dei beni dell'assente, quelle che motivarono in ogni tempo l' usucapione romana che noi confondiamo con quella prescrizione che io (per differenziarla dalla prescrizione *liberatoria* od *estintiva dei crediti*) chiamo *prescrizione del dominio o dei diritti reali*, quelle stesse considerazioni, dico, giustificano la presente disposizione.

Egli è interesse generale dello Stato che li beni fruttiferi ricevano la migliore coltura.

Egli è parimenti interesse dello Stato e delle Finanze, che la maggior parte di essi posta sia in commercio, e ne siano facilitate le trasmissioni.

Ora, siccome si mancherebbe in parte a questi due oggetti di pubblica utilità, se colui il quale ha acquistato *a non domino*, non diventasse, dopo il trascorso di un lungo intervallo di tempo, dopo decorsi anni trenta, vero proprietario dello immobile acquistato (art. 2397) non più soggetto a veruna azione vindicatoria per parte di colui, il quale per lo più deve imputare a se stesso un così lungo silenzio, lo stesso deve aver luogo per li diritti che l' immissione in possesso, tuttochè provvisoria, conferisce a colui che l' ha ottenuta, contro una persona la quale deve imputare ad una sua grave colpa, pressochè non iscusabile dopo decorso tanto tempo, il non avere cercato di paralizzare la predetta immissione col dare notizia di sè (art. 95).

Queste verità le quali provano la giustizia della immissione *definitiva* contemplata nell' articolo, e le quali non abbisognano di commento, giustificano parimenti l' altra di lui disposizione con cui, pronunciandosi la medesima, rimangono disciolte le cauzioni e le altre cautele che per l' immissione in possesso provvisorio fossero state prescritte e prestate;

Avvegnachè avendo queste avuto luogo a favore dell' assente per la di lui reintegrazione in possesso dei suoi beni o rappresentazione del loro valore, come sì per quella dei frutti, quando ed in quella quantità che vi è luogo, e cessando, in forza di detta immissione definitiva, il motivo di dette cautele, debbono

le medesime rimanere risolte coll' estinzione della principale obbligazione, come dimostrerò ragionando sull' art. 96.

2.° Fin qui la disposizione della legge si presenta chiara a chiunque anche meno instrutto nei principii del diritto e nella economia delle leggi.

Ma al decorso di anni trenta dall' epoca dell' ottenuta immissione in possesso provvisorio (i quali diventano anni trentacinque dal giorno della sparizione dell' assente o delle ultime di lui notizie), assimila il Legislatore il caso in cui il medesimo, se si sapesse tuttora vivente, avrebbe compita l' età centenaria.

Ho osservato sull' articolo precedente che, sebbene quanto infra presentisi molto difficile e straordinario, può però succedere che un individuo, espatriatosi in età ben avanzata ed approssimantesi degli anni settanta, compisca l' età d' anni cento, prima che il periodo trentenario decorra dall' epoca in cui li di lui eredi ottennero l' immissione in possesso provvisorio dei di lui beni, e possano invocare contro di esso la prescrizione generale stabilita nell'art. 2397, e nella prima parte del presente;

Che lo stesso può aver luogo nel caso in cui, non essendo l' assente scomparso in età senile, li di lui eredi abbiano frapposto un ritardo di parecchi anni a chiedere ed ottenere l' immissione premenzionata.

Sovra quale fondamento può adunque essere appoggiata quella parificazione dell' età di anni cento alla prescrizione trentenaria, la quale viene in questo articolo sanzionata, quando egli è principio generale della materia, come ho accennato nella nota prima, all' art. 76, che la legge non presume nè la vita nè la morte d' alcuno, e che spetta a colui che sovra dell' una o dell' altra stabilisce l' estremo di una sua dimanda, il giustificarle?

Ma questa regola generale soffre una eccezione desunta da quelle stesse leggi sulle quali era fondata l' erronea opinione talora assentata che « la persona resasi assente, o di cui non si « abbia notizia, *sia dalla legge presunta vivente sino all' età « d' anni cento.* »

Sanno i legali che questa opinione aveva avuta la sua sorgente nelle leggi 56 del digesto al titolo *de usufructu et quemadmodum*, ed 8 *de usufructu per legatum dato*;

Nelle quali proponendosi il romano giureconsulto la controversia quale sia la durata di un usufrutto legato o concesso ad

un comune (*municipibus*) la risolve dicendo che esso durar deve per anni cento *quia is finis vitae longaevi hominis est.*

Ma da questa disposizione non ne segue già supporsi dalla legge *che l'uomo viva fino ai cento anni*, ma unicamente *non credersi dalla medesima che esso possa vivere sino oltre la predetta età*; e ciò sino a prova contraria.

D'onde ne segue che, allorquando l'assente, se fosse vivo, giungerebbe all'età centenaria, la legge provveder deve sui di lui beni come se fosse morto, non perchè lo presuma tale, ma perchè *non può comunemente credersi che esso sorpassi simile età.*

Mentre d'altro canto sino a quest'epoca, e quand'anche l'assente vi si approssimasse di molto, milita tuttora la succitata regola generale esclusiva della presunzione di morte, come venne fra noi deciso, per gli anni novantasette, dal R. Senato in Torino sedente con una sentenza del 13 settembre 1783 a relazione del fu senatore conte Galli in una causa Baudino contro Clerico conforme a conclusioni dell'uffizio dell'avvocato generale del 12 dicembre 1782, riferta nella Prat. Leg., vol. 8, pag. 427 ediz. antica.

3.° L'unica induzione la quale, come ho testè osservato, la legge trae dal summenzionato principio del diritto romano in questo articolo adottato, può giovare a risolvere, nel caso essa si riproducesse, una bella questione che ebbi a trattare in una causa la quale non passò, in seconda cognizione, alla decisione di un supremo magistrato.

Trattavasi appunto di una persona la quale da lunghissimo tempo erasi resa assente non avendo che un fratello, come nell'esempio indicato all'articolo precedente, ed un cugino. Tantosto dopo la di lui sparizione il predetto fratello era stato dal giudice locale nominato di lui curatore colla solita sottomissione con cauzione di bene amministrare e di rendere il conto.

Dopo una serie di più anni trascorsi, quel curatore erasi reso defunto con un testamento con cui egli aveva instituita sua erede universale una di lui donna di servizio, la quale erasi perciò posta al possesso, non tanto dei beni proprii del testatore, ma anche di quelli che esso non possedeva, salvo che nella qualità di curatore dell'assente, col medesimo divisi prima della sparizione di questo.

Mal soffrendo il detto cugino che questi beni passassero irrevocabilmente in mani così estranee alla famiglia, aspettò l'epoca

a cui l'assente, se fosse stato in vita, avrebbe compita l'età di anni cento;

E quest'epoca appena avvenuta, egli evocò in giudizio la erede del curatore, dicendo che a quel tempo egli era l'unico erede del cugino suo assente, di cui nulla provava che fosse prima avvenuto il decesso;

Che la legge supponendolo morto a quell'epoca, allora soltanto si era deferta la di lui successione, e non al tempo in cui era il medesimo scomparso, nè a quello della cura conferta al fratello, il quale non aveva potuto nè acquistare nè prescrivere verun diritto di proprietà sovra beni dei quali esso non era che mero amministratore, non potendo a se immutare il titolo del suo possesso *nomine alieno*.

Se una simile questione si riproducesse in oggi o successivamente sotto il regime del nuovo codice, a risolverla in senso favorevole all'erede, anche estraneo della persona la quale abbia ottenuta l'immissione in possesso provvisorio dei beni dell'assente, gioverebbero li riflessi quì sovra spiegati sull'unico senso della massima riflettente la vita centenaria.

Gioverebbe quello desunto dall'economia della nuova legge, la quale non vuole più come la legge antica, che il possesso dei beni dell'assente rimanga, oltre gli anni quindici dall'epoca a cui esso venne concesso ai suoi eredi legittimi, nei termini di una *mera amministrazione*, e lo rende fruttifero, questo termine trascorso, e la quale anzi, dopo il decorso di anni trenta, concede, *quanto meno nell' interesse dei terzi*, la disponibilità degli stessi beni a coloro i quali ne hanno ottenuto simile possesso.

Gioverebbero infine le espressioni di questo medesimo articolo le quali concedono la facoltà di far pronunciare definitiva l'immissione provvisoria in possesso, anche agli eredi e *successori qualunque* di colui che l'ha ottenuta;

Ciò che suppone un diritto così bene acquistato sopra quei beni (risolvibile soltanto nel caso di ritorno o di notizie dell'assente) che esso formi una specie di retaggio del possessore, da lui trasmessibile a chiunque per donazione, testamento od altra disposizione.

4.° L'oratore del governo francese, presentando al corpo legislativo la legge sull'assenza, e parlando dell'immissione definitiva di cui nell'art. 129 di quel codice, la cui disposizione è rinnovata nell'art. presente, così esprimevasi:

« Le tribunal constatera dans la forme ordinaire, qui sera « celle d'une enquête contradictoire avec le commissaire du « gouvernement, que depuis le premier envoi en possession, « l'absence a continué sans qu'on ait eu des nouvelles, et il « prononcera l'envoi définitif. »

Per altro il succitato articolo 129 non diceva in modo alcuno che tale nuovo esame fosse necessario per pronunciare l' immissione definitiva.

La necessità di questa nuova prova poteva forse emergere sufficientemente, dacchè il Legislatore non decretasse nell'articolo, che dopo trascorsi gli anni trenta, di cui in esso, o dopo compita dall'assente l'età centenaria, *l'immissione provvisoria diventerebbe definitiva*, ma dicesse per contro che *gli aventi diritto potrebbero farla pronunciare tale dal Tribunale?*

Io presento questa notizia come una mera osservazione, ponendo in riflesso che l' interesse dell'assente potrebbe esigere, che, per accordare ai suoi eredi, donatari ed altri una definitiva Immissione la quale trae seco la facoltà a coloro che la ottengono di disporre efficacemente dei suoi beni, si eseguiscano quelle formalità che la legge prescrive, allorquando non si tratta che di concedere una mera amministrazione, anche fruttifera, di detti beni.

94. Quando venga a provarsi il vero tempo della morte dell'assente, la successione resterà aperta a vantaggio di quelli che a quel tempo saranno suoi eredi legittimi o testamentari, o dei loro successori; e coloro che avranno goduto i beni dell' assente saranno tenuti a restituirli, a riserva dei frutti da loro acquistati in virtù dell' art. 90.

La prescrizione sanzionata in questo articolo prova sempre più la verità di quanto ho osservato sul precedente in ordine alla vita centenaria, che vale a dire la conversione in immissione *definitiva* di quella *provvisoria*, autorizzata all'epoca in cui l'assente compirebbe la detta età, non è fondata sull'idea che la legge lo supponga morto allorchè egli la compisce.

Il Legislatore non crede che egli abbia vissuto di più, motivo per cui, tantosto che si abbia la prova del vero tempo della di lui morte, la successione di esso si reputa in tal tempo aperta

a favore di quelli che sono allora i suoi eredi o legittimi o testamentari.

Ma siccome la prova acquistata dell'epoca della morte dell'assente, e così della di lui precedente esistenza in vita, non può avere maggior forza nè effetto che il di lui ritorno, si è perciò che l'articolo, quando simile prova giunga dopo pronunciata l'immissione in possesso provvisorio, vuole bensì che coloro che l'hanno ottenuta restituiscano i beni ai veri eredi riconosciuti; ma non li priva del beneficio della ritenzione integrale o parziaria dei frutti, loro concessa coll'articolo 90, onde non dare agli eredi dell'assente, i quali lo rappresentano, maggiori diritti di quelli che la legge riconosce all'assente medesimo.

95. Se, durante il provvisionale possesso, ricomparisce l'assente, o resta provata la sua esistenza, cesseranno gli effetti della sentenza di dichiarazione d'assenza, salve, se vi sia luogo, le cautele conservative prescritte per l'amministrazione dei di lui beni nel capo I del presente titolo.

Notisi che questo articolo conforme all'articolo 131 del codice civile francese, prevedendo il caso della ricomparizione dell'assente, o della prova della sua esistenza negli anni trenta dopo l'ottenuta immissione in possesso provvisorio, e così durante la medesima, dice soltanto che *cesseranno gli effetti della dichiarazione d'assenza*, vale a dire che questa dichiarazione non produrrà più effetto alcuno pel tempo successivo, salve le ragioni acquistate sui frutti percetti a mente dell'articolo 90.

Se l'assente ricomparisce, egli riprende l'amministrazione dei suoi beni; se egli spedisce una procura, e questa si presenta dal mandatario nominato accettandola, questa amministrazione verrà da lui esercita.

Ma se la persona espatriatasi continua nell'assenza e si acquista soltanto la prova che era in vita durante il possesso provvisionale, allora conviene provvedere alla amministrazione delle sue sostanze in conformità degli articoli 76 e 77, salva la rinnovazione della dichiarazione d'assenza e della conseguente provvisoria immissione, qualora l'assente, dopo le date notizie di sè, lasci nuovamente trascorrere anni quattro senza darne delle ulteriori, e senza spedire una procura.

96. Se anche dopo la definitiva immissione in possesso ricomparisce l'assente, o resta provata la di lui esistenza, egli ricupererà i suoi beni nello stato in cui si ritroveranno, ed avrà diritto alla rappresentazione del prezzo di quegli stati alienati; ma se questo prezzo fosse stato impiegato in acquisto di altri beni, la persona che avrà ottenuto la definitiva immissione in possesso, potrà a sua scelta o rappresentare il prezzo suddetto, o rilasciare i beni col medesimo acquistati.

1.° Abbiamo veduto qui sovra che, trascorsi gli anni trenta dal giorno della ottenuta immissione in possesso provvisorio, oppure se siano decorsi anni cento dalla data della nascita dell' assente, coloro che hanno ottenuta simile immissione possono farla convertire in una immissione *definitiva*; che essi possono domandare la divisione dei di lui beni, e che restano disciolte le cauzioni o le altre cautele che fossero state prescritte.

L' articolo 93 che così dispone conforme all' articolo 129 del codice civile francese, non dice chiaramente che, dopo ottenuta quella immissione definitiva, se l' assente ricomparisce o resta provata la di lui esistenza, li suoi eredi qualunque essi siano, non siano più tenuti a veruna rappresentazione dei frutti, e che siano efficaci le *alienazioni* per essi fatte dopo quell' epoca dei beni dei quali i medesimi ottennero il possesso *definitivo*.

Che tale fosse lo spirito di quell' articolo 129 lo provano le relative espressioni dell' oratore del governo il quale diceva: « L'effet de cet envoi (quello definitivo) à l'égard des héritiers « sera que *les revenus leur appartiendront en entier*; ils ne « seront plus simples dépositaires des biens; la propriété rési- « dera sur leur tête: *ils pourront les aliéner.* »

Ogni menoma dubbietà sovra questi due punti rimane risolta dalla prescrizione di questo articolo (conforme a quella di cui nell'articolo 132 di quel codice) il quale stabilisce che se la ricomparizione dell' assente o la prova della di lui esistenza in vita è posteriore all' immissione *definitiva*, egli ricupera i suoi beni *soltanto nello stato in cui si trovano*; e così senza potere riclamare per la loro deteriorazione, ben lungi dal poter pretenderne la rappresentazione dei frutti per-

cetti; e che stabilisce che egli ha diritto alla *rappresentazione del prezzo* dei beni dal possessore alienati, ciò che esclude che possa il medesimo *impugnarne l' alienazione* e rivendicarli.

La scelta che l' articolo concede al detto possessore nel caso di reimpiego di quel prezzo, non contenuta nel corrispondente articolo 132 del codice civile francese, è anoora una giusta conseguenza della disponibilità di quei beni allo stesso possessore concessa, tuttochè risolvibile nel caso in questo articolo previsto.

2.° Ho osservato qui sovra sull' articolo 88 che le ipoteche infisse sul capo dei possessori *provvisionali*, e sui beni di cui essi ne ottennero l' immissione in conformità dell' articolo 84, non potrebbero aver effetto a pregiudizio dell' assente dopo il suo ritorno, o dei di lui rappresentanti quando ne abbiano giustificata l' esistenza.

Il contrario deve dirsi nel caso contemplato in questo articolo come opportunamente rilevava il presidente di Malleville sull' articolo 132 del codice civile francese al medesimo corrispondente;

E ciò per la doppia ragione che l' immissione *definitiva* in possesso trasmette nell' impetrante *la proprietà* dei beni che ne formano l' oggetto, come lo dimostra la facoltà di provocarne la divisione;

E che l' assente e li rappresentanti prenominati devono prendere detti beni *nello stato in cui si trovano* e senza poter rivendicare quelli alienati.

Ora non si può contendere che quel possessore, il quale ha la facoltà di *alienare* possa a maggior diritto *ipotecare* li beni da lui posseduti.

97. I figli e discendenti dell' assente potranno egualmente entro i trent' anni computabili dal giorno della definitiva immissione in possesso domandare la restituzione de' di lui beni, come è disposto nell' articolo precedente.

1.° A dilucidazione di questo articolo, identico coll' articolo 133 del codice civile francese, io credo opportuno di quivi trapiantare testualmente le spiegazioni che del medesimo si davano dall' oratore di quel governo:

« Un cas (diceva egli) qui ne sera point aussi rare, est celui

« où l' absent aurait *une postérité dont l'existence n'aurait* « *point été connue pendant les trente-cinq ans* au moins (dal « giorno della di lui sparizione) qui doivent être écoulés avant « que les autres héritiers présomptifs aient été *définitivement* « mis en possession.

» Les descendans ne doivent pas être dépouillés par les col-« latéraux sous prétexte de cet envoi *définitif*. En effet s'ils « prouvent l'existence ou la mort de l'absent (leur père ou « aïcul) tout droit des collatéraux cesse (in conformità dell' « articolo precedente) ; s'ils ne prouvent ni l'un ni l'autre de « ces faits, ils ont au moins dans leur qualité de descendans « un titre préférable pour obtenir la possession des biens.

« Néanmoins leur action ne doit plus être admise s'il s'est « écoulé trente années depuis l'envoi *définitif*. Cet envoi a trans-« porté aux collatéraux la propriété des biens, et *postérieure-« ment encore*, ils auront possédé pendant le plus long inter-« valle de tems qui soit requis pour opérer la prescription. « Ils doivent avoir le droit de l'opposer même aux descendans « de l'absent qui ne peuvent pas se plaindre si, après une révo-« lution de *soixante-cinq ans* au moins depuis la disparition, « ils ne seront plus admis à une recherche qui, comme toutes « les actions de droit, doit être soumise à une prescription ».

Ecco spiegata una disposizione la quale, alla prima superficiale lettura dell' articolo, può presentare qualche oscurità.

L'immissione provvisoria concessa, dopo decorsi anni cinque dalla sparizione dell' assente, dall' articolo 84, agli eredi legittimi di esso, e pronunciata *definitiva* dopo il successivo trascorso *d'anni trenta*, deve al certo concedersi preferibilmente ai di lui discendenti se egli ne ha, che agli ascendenti, collaterali, ed a qualunque altro parente.

Come adunque, dirà taluno, potrà succedere che questi discendenti negli anni trenta dopo ottenuta l' immissione definitiva in possesso abbiano a riclamare da coloro a cui essa venne concessa la restituzione dei beni?

Ma può succedere che, allorquando il suddito scomparì dal luogo del suo domicilio o da quello della sua residenza, egli avesse figliuoli, la cui esistenza fosse ignorata;

Può succedere che, recatosi il predetto assente in un lontano paese, ed ivi ammogliatosi egli abbia prole.

In questi due casi, e finchè è ignorata l' esistenza dei figliuoli o discendenti dell' assente, le immissioni tanto provvi-

soria che definitiva dei di lui beni saranno ottenute dai di lui collaterali.

Ma se queste provvidenze non possono che nei limiti della legge stabiliti ledere li diritti dell' *assente medesimo*, esse non possono produrre maggiori effetti *contro li suoi discendenti*, i quali lo rappresentano, tuttavolta che giustifichino la loro figliazione.

Se unita a questa prova essi possono suppeditare quella della morte del loro padre od avo, non può presentarsi difficoltà sul diritto che loro compete, quali eredi dell' uno o dell' altro di essi, di ottenere quella restituzione che è dall' articolo precedente al loro autore concessa.

Ma potrebbe occorrere, massimamente rispetto ad una persona la quale, assentatasi dal suo domicilio o dalla sua residenza, avesse intrapresa una estesa negoziazione marittima, che essa, dopo avere in un paese avuto prole, continuando i suoi viaggi, per fortuiti evenimenti si perdessero le di lui traccie, di modo che li di lui discendenti non potessero giustificare l' esistenza in vita posteriormente alla immissione definitiva in possesso ottenuta dai collaterali.

In questo ed in consimili casi i discendenti non possono perdere quei diritti di preferenza ai collaterali predetti che la legge loro concede sulla successione degli ascendenti, e così anche sul possesso dei di lui beni durante l' assenza la quale, come ho qui sovra osservato, si considera quale una anticipata delazione della di lui eredità, con che ne esperiscano nell' intervallo di anni trenta dal giorno dell' immissione *definitiva* in possesso ottenuta dai collaterali predetti.

2.° Qualunque sia però la natura di un tale diritto, l' azione che ne deriva non può essere sottratta alla regola generale della prescrizione.

Siccome l' immissione *definitiva* più volte menzionata non può venire provocata e concessa se non trascorsi anni trenta dall' epoca di quella provvisionale (art. 93), e così anni trentacinque dopo la sparizione dell' assente (art. 82 e 84) se li predetti discendenti non si presentassero a riclamare contro il possesso accordato ai collaterali che anni trenta *dopo la ridetta immissione definitiva*, e così anni *sessantacinque* dopo la sparizione del loro ascendente, quelle considerazioni le quali fecero in ogni tempo adottare la prescrizione trentenaria del

dominio e dei diritti reali, ed i quali servirono d' appoggio a tutto il sistema della nuova legge sull' assenza, opporrebbero ad una così tarda riclamazione un ostacolo consentaneo all' interesse pubblico, e non ripugnante colla giustizia.

98. Dopo la sentenza dichiarativa d' assenza, chiunque avrà ragioni esercibili contro l'assente, non potrà esperimentarle che contro coloro i quali saranno stati messi in possesso dei beni.

1.° Sarebbe adunque nullo il giudizio che taluno intentasse contro un assente *dopo la dichiarazione predetta* in contraddittorio di un curatore al medesimo, o dell' amministratore provvisorio deputato ai di lui beni in conformità dell' art. 76.

Sebbene l' articolo non parli che della *sentenza dichiarativa d' assenza* e non di quella d' immissione in possesso provvisorio preceduta dalla di lei pubblicazione, mi sembra ovvio che il legislatore intese di parlare di detta immissione, obbligando chi agisce a promuovere le sue instanze *contro coloro i quali sono stati messi in possesso dei beni.*

Ravvisò certamente il prefato legislatore come cosa ben straordinaria e pressochè impossibile che gli eredi od altri aventi interesse ad ottenere simile possesso, dopo avere riportata la dichiarazione d' assenza, non ne promuovano l' esecuzione col far pronunciare a loro favore la provvisionale immissione.

E siccome questa dee essere preceduta dalle formalità, per la maggiore di lei pubblicità, stabilite nell' articolo 83, non potendo allegarsene plausibile ignoranza, dovrebbe a sua colpa imputare il commesso errore colui il quale non avesse intentato il giudicio contro i possessori dei beni dell' assente, ma soltanto contro un curatore al medesimo deputato.

Ciò che, se difficilmente potrebbe aver luogo nanti il tribunale dell' antico domicilio di detto assente, dal quale sarebbero state pronunciate la declaratoria e l' immissione, potrebbe succedere nel caso di elezione di domicilio attributiva di giurisdizione a mente dell' articolo 75, allorquando il creditore evocasse l' assente debitore nanti il tribunale del domicilio eletto.

2.° La disposizione dell' articolo è ristretta ai giudizi promossi *dopo la dichiarazione d' assenza* (ed aggiungasi pure

anche dopo l' immissione) perchè quelli anteriori saranno instituiti contro la persona incaricata, a mente dell' articolo 77, di difendere l' assente nelle liti contro di lui promosse, quando si tratti delle liti in quell' articolo contemplate;

Ed in difetto della nomina di detta persona (essendo la medesima dal detto articolo lasciata facoltativa al tribunale), ovvero quando si tratti di giudizi non dipendenti da inventarii, conti, divisioni e liquidazioni in cui il presunto assente sia interessato, le liti promosse contro di esso dovranno essere, nel di lui interesse, sostenute da un curatore alla lite al medesimo deputato.

3.° Quivi parla la legge soltanto delle liti *passive* dell' assente dichiarato tale: da chi saranno intentate quelle *attive* per l' esperimento di ragioni allo stesso *presunto assente* competenti, ovvero a quello *dichiarato tale ?*

Quanto a quelle a promuoversi nell' interesse dell' assente ultimamente nominato, io credo non possa esservi dubbio che abbiano la così detta veste nuziale per intentarle coloro i quali furono immessi nel possesso dei di lui beni, i quali all' amministrazione loro conferta dall' art. 88, uniscono l' interesse proprio che essi hanno nel rivendicare le ragioni dell' assente in forza dell' usufrutto o goldita loro concessane dall' articolo 90.

La soluzione del quesito potrebbe presentare a prima giunta qualche difficoltà rispetto al *presunto assente* al quale, a mente dell' articolo 77, il tribunale non deve nominare un curatore o rappresentante alle liti, salvo che in quelle nello stesso art. come sovra contemplate;

E ciò tanto più quando si trattasse di quelle liti per ragioni non prossime a prescriversi o soggette a deperimento, le quali giusta la massima assentata dal Senato di Piemonte ed attestata nelle conclusioni dell' Uffizio dell' Avvocato Generale del 24 marzo 1757 (Prat. Leg. vol. 8, pag. 450 dell' ediz. antica) non potevano promuoversi dai curatori, giusta l' antica nostra giurisprudenza, deputati agli assenti.

Siccome però la disposizione del citato articolo 77 non è tassativa, e non esclude che le altre liti, interessanti il presunto assente, possano essere promosse da coloro ai quali il tribunale, a mente dell' articolo 76, conferì l' amministrazione dei di lui beni, siccome questa amministrazione verrà per lo più conferta agli eredi legittimi o testamentarii di esso, il di cui diritto all'

immissione in possesso fruttifero di detti beni, non è che sospeso per anni cinque in favore dell' assente, io sarei d' avviso che, anche nel quinquennio precedente la dichiarazione d' assenza, se l' esperimento delle ragioni al detto *presunto assente* spettanti possa necessitare una lite attiva, essa possa promuoversi, qualunque ne sia l' oggetto, dagli amministratori nominati in conformità di detto articolo 76.

SEZIONE II.

Degli effetti dell' assenza riguardo alle ragioni eventuali che possono competere all' assente.

99. Chiunque reclamerà un diritto competente a persona, la cui esistenza non sia riconosciuta, dovrà provare, che la medesima persona esisteva quando si è fatto luogo a tale diritto; senza questa prova la domanda sarà dichiarata inammessibile.

La disposizione contenuta in questo articolo, simile a quella dell' articolo 135 del codice civile francese, è ancora una conseguenza del principio generale da me additato nelle prime osservazioni sull' articolo 76, che la legge non suppone nè la vita, nè la morte di veruna persona, e che spetta a colui il quale fonda una dimanda in giudizio, o sulla vita o sulla morte di un individuo assente o presunto tale, il somministrarne rispettivamente la prova.

100. Aprendosi una successione, alla quale sia chiamata in tutto o in parte una persona, la cui esistenza non sia riconosciuta, sarà tale successione devoluta a quelli, co' quali essa avrebbe avuto diritto di concorrere, od a coloro, cui sarebbe spettata in sua mancanza. I discendenti però della medesima saranno ammessi a rappresentarla come se fosse defunta, nei casi e secondo le regole della rappresentazione in materia di successioni.

Coloro ai quali in mancanza della persona sopraddetta sarà devoluta la successione, dovranno far procedere

all' inventario dei beni mobili di essa, ed alle testimoniali di stato per gli stabili.

1.° Così per esempio se l'assente fosse figlio di famiglia, e dopo il suo espatriamento morisse il di lui genitore, superstiti altri due figliuoli, questi, coi quali egli *avrebbe concorso* nel partecipare alla successione paterna, lo escluderauno provvisoriamente come infra, e l' eredità predetta sarà ad essi intieramente devoluta (*)

Così nel caso della sovra menzionata apertasi successione, se l' assente avesse un solo fratello, siccome a questo *in mancanza* di esso si devolverebbe intiera la paterna eredità, simile devoluzione si opererà ugualmente a favore del figlio presente, per la ragione che il detto altro figlio non può succedere per non esserne l' esistenza riconosciuta.

2.° Questa disposizione, desunta dall' articolo 136 del codice civile francese, non ha previsto il caso di una successione la quale, per difetto di prova dell' esistenza di un erede, *si devolva a quella persona che sarebbe da lui esclusa*; e ciò perchè la legge francese non riconosceva nelle successioni discendentali e collaterali l'esclusione in ragione del sesso.

Ma per una necessaria conseguenza del principio additato nell' articolo precedente, se il genitore di cui ho fatto cenno qui sopra non avesse, oltre il figlio unico assente o presunto tale, salvo che una figlia, la quale sarebbe da lui esclusa se la sua esistenza fosse riconosciuta a termini degli articoli 942 e seguenti, la successione paterna si devolverà per intiero alla figlia predetta.

3.° Nella prescrizione di questo articolo la quale riflette li discendenti dell' assente, può sembrare a primo aspetto modificata la regola generale che la legge non presume giammai la morte di alcuno.

Ma ritengasi che il diritto di *successione* o di *partecipazione* che la legge quivi concede ai discendenti dell' assente (il quale sarebbe chiamato ad una eredità se la di lui esistenza fosse provata) ed in via di *rappresentazione*, ha bensì luogo nel

(*) Ritengasi tuttora che io scrivo per le persone soltanto iniziate nello studio della legale e per quelle le quali, senza applicare particolarmente a simile studio, possono giovarsi in qualche modo delle cognizioni del diritto.

modo stesso con cui sarebbe esercito, se egli fosse defunto; ma sempre in forza di quel possesso provvisorio che, a termini dell' articolo 84, si accorda ai suoi eredi legittimi sui beni che egli lasciò al tempo della di lui sparizione, o per assimilazione quanto meno a simile possesso, e per una finzione legale, in forza di quella anticipata successione che si concede agli eredi del detto assente.

4.° Ho parlato qui sovra di un diritto di *successione* esercito dai discendenti dell' assente come rappresentanti il medesimo.

Di questo se ne avrebbe un esempio qualora morisse un di lui fratello, superstiti i *nipoti* figliuoli dello stesso assente ed un cugino germano, i quali come rappresentanti il loro genitore *succederebbero* soli escludendo il cugino prenominato.

5.° Ho parlato poi del diritto di *partecipazione* ad un' apertasi eredità il quale avrebbe luogo a favore dei discendenti dell' assente o presunto tale, qualora essi, come rappresentanti il loro genitore, concorressero con uno o più zii paterni alla eredità di un altro patruo.

La disposizione contenuta nella seconda parte di questo art. è unicamente diretta alla conservazione della proprietà dei beni e dei capitali ereditarii, come si vedrà in appresso nell' art. 102.

6.° Fra le controversie cui diede luogo il codice civile francese, una di quelle più discusse in vario senso dai giureconsulti di quella nazione, e sovra di cui fu incerta per qualche tempo la giurisprudenza delle corti superiori, fu quella insorta sulla intelligenza del succitato articolo 136 di detto codice, rinnovato nel presente, posto in contatto cogli articoli 112 e 113 del codice medesimo a cui sono conformi i nostri articoli 76 e 77.

Li succitati articoli 112 e 113 provvedevano all' amministrazione dei beni del presunto assente, ed autorizzavano il tribunale a nominare *un notaio* il quale lo rappresentasse negli inventari e divisioni nelle quali egli potrebbe essere interessato.

L' articolo 136 trovavasi classificato (come il nostro articolo 100) sotto la sezione intitolata degli effetti *dell' assenza*, sotto qual nome non vi è dubbio il Legislatore intenda di parlare dell' assenza *dichiarata* in conformità degli articoli 115 e seguenti del codice civile francese, 79 e seguenti del nostro.

Dalla classificazione di questo articolo 136 e dalla di lui combinazione colli prementovati articoli 112 e 113, poteva egli seguirne che quella provvisoria esclusione dell' individuo espa-

triato dalle successioni apertesi dopo la di lui sparizione, avesse luogo soltanto allorquando la di lui assenza *era dichiarata*, e non per le successioni apertesi *durante quella soltanto presunta*;

Ovvero, se il *presunto assente* doveva del pari essere escluso dalle successioni apertesi a suo favore dopo la di lui sparizione, coloro che succedevano in sua vece erano dessi tenuti, prima di essere ammessi a tale successione, a *far dichiarare l'assenza?*

Sebbene alcune corti d'appello di Francia e la corte medesima di cassazione avessero dapprima creduto alla necessità di tale dichiarazione per l'applicabilità dell'art. 136, in seguito a più recente giudicato di detta corte suprema, e la posteriore più costante giurisprudenza assentata dalle premenzionate corti d'appello, si può riguardare come definitivamente riconosciuto in massima che basti *la presuntiva assenza* di una persona acciò, aprendosi una successione a cui essa troverebbesi chiamata, questa si raccolga da coloro i quali con essa concorrerebbero, o che vi sarebbero chiamati in sua mancanza.

E se mi fossi proposto di far pompa di erudizione legale citando le decisioni emanate sovra certe controversie più rilevanti insorte intorno alla applicazione od intelligenza del codice civile francese, io apprenderei al lettore, ansioso di simili notizie, che la necessità della dichiarazione d'assenza era stata adottata,

1.° Dalla corte d'appello di Colmar con un arresto del 4 agosto 1804 (16 termidoro anno XII) riferito nella raccolta intitolata *Giurisprudenza del codice civile*, vol. III, pag. 218.

2.° Dalla corte d'appello di Poitiers con un arresto del 31 gennaio 1805 (11 piovoso anno XIII) stampato in detta raccolta vol. IV, pag. 311.

3.° E dalla corte di cassazione con altro arresto del 21 maggio di detto anno (1 pratile anno XIII) inserto in detto vol. IV, pag. 435.

E che la contraria opinione venne abbracciata dalle seguenti corti superiori della Francia:

1.° Dalla corte d'appello di Douai con un arresto del 6 gennaio 1804 (15 nevoso anno XII) riferito nella premenzionata raccolta, tom. I, pag. 253.

2.° Dalla corte d'appello di Bruxelles con altro arresto dell'11

aprile 1805 (21 germile anno XIII) riferto nel citato vol. IV della stessa raccolta.

3.° Da quella di Liegi con decisione del 7 giugno 1805 (18 pratile anno XIII) che noi abbiamo ivi al vol. V, pag. 45.

4.° Da quella di Poitiers con arresto 29 aprile 1807 rapportato nel vol. II, pag. 32 della ridetta raccolta.

5.° Dalla sunnominata corte di cassazione sedente in Parigi, con altro del 16 dicembre 1807, riferto nella raccolta del sig. Denevers, volume dell'anno 1808, pag. 129.

6.° Dalla corte d'appello di Parigi con arresto del 27 maggio 1808, citata raccolta della giurisp., vol. II, pag. 34.

7.° E finalmente da quella sedente in Torino con decisione del 15 giugno stesso anno, riferta nella raccolta dell'Accademia, vol. IX, pag. 17.

Sembra fuori dubbio che quest'ultima opinione debba prevalere, come più conforme al principio generale qui sovra menzionato sulla necessità della prova della vita di un individuo, quando essa forma estremo della dimanda che si vuole proporre in suo nome.

L'argomento desunto dall'art. 77 non ha forza alcuna se si riflette che la persona espatriatasi può essere stata chiamata, poco prima della sua sparizione, ad una successione non ancora divisa, e della quale non fossesi ancora fatto inventaro.

Certamente il presunto assente, in questo caso, ha d'uopo di persona che lo rappresenti in simili atti.

L'altro argomento poi che si vuole desumere dalla classificazione dell'art. 100, sebbene di qualche maggior peso, cade a fronte dei termini con cui questo articolo è concepito.

Se fosse stata mente del legislatore di contemplarvi soltanto la persona *di cui l'assenza sia stata dichiarata*, egli avrebbe fatto uso di queste espressioni, a vece di parlare in genere della *persona la cui esistenza non sia riconosciuta*, termini questi li quali manifestamente comprendono del pari il *presunto assente*, come quello di cui l'assenza sia stata dichiarata.

Quanto ai maggiori sviluppi di cui è suscettibile la controversia, eccedenti l'oggetto di quest'opera, il lettore che desideri di conoscerli potrà trovarli nelle collezioni summenzionate.

101. Le disposizioni dei due precedenti articoli avranno luogo senza pregiudizio dell'azione di petizione d'eredità,

e degli altri diritti che spetteranno all' assente, o a' suoi rappresentanti, od aventi causa da esso, e non si estingueranno se non dopo trascorso il tempo stabilito per la prescrizione.

In questo articolo non si tratta più per l'assente di *ricuperare* quali suoi proprii i beni (come all' art. 96) creditarii, ma unicamente di *petizione* di *eredità* devolutasi ad altri, di rimessione o pagamento di un legato e simili diritti.

Non fa d' uopo al certo di osservare che questa azione in petizione di eredità, legato e simili, la quale avrà luogo a favore dell' assente quando egli comparisce, allora solamente potrà proporsi dai suoi rappresentanti od aventi causa, quando essi provino che quest' ultimo era in vita all' epoca in cui si aprì quella successione a cui era il medesimo in tutto od in parte chiamato, e della quale intanto egli ne rimase privo in conformità dell' art. 100, perchè la di lui esistenza non era allora riconosciuta.

E che mentre *rappresentanti* dell' assente sono li di lui eredi sì legittimi che testamentarii, compresa fra essi la di lui moglie nel caso contemplato nell' art. 961, sotto nome di *aventi causa* dal medesimo la legge intende di comprendere colui al quale l' assente avesse cedute le ragioni ereditarie a suo favore apertesi o per contratto oneroso o per donazione, e li creditori dell' assente quando esso non potesse o non volesse esperire di dette ragioni.

102. Finchè l' assente non si presenterà, o le azioni a lui competenti non saranno promosse in suo nome, quelli che avranno avuta la successione lucreranno i frutti da essi percepiti in buona fede.

1.° La disposizione di questo articolo ci presenta una altrettanto essenziale che giusta differenza intorno ai diritti dell' assente e de' suoi rappresentanti od aventi causa di cui nell' articolo precedente, e quelli che loro competono a mente degli articoli 90 e 94.

Se trattasi di beni che l' assente già possedeva come proprii *al tempo della di lui sparizione*, nel possesso provvisorio dei quali i di lui eredi legittimi o testamentarii furono immessi sol-

tanto per li motivi svolti qui sopra sugli articoli 79 e 84, siccome di questi beni egli ne aveva già alla predetta epoca il dominio del quale la sola sua assenza non potè spogliarlo, quando esso si presenta od un suo legittimo rappresentante, non fanno li medesimi che *rientrare nel possesso* di ciò che non cessò giammai di spettar loro.

Le persone le quali, a titolo di provvisione; di semplice amministrazione o di deposito, ebbero il possesso di tali beni, dovrebbero rappresentarne i frutti da esse percepiti;

Se non che quello stesso motivo di interesse pubblico, il quale spinse il legislatore a concedere l'immissione in possesso provvisorio di cui nell'art, 84, determinò parimenti quella modificazione che a simile diritto di rappresentazione dei frutti venne fatta nell'art. 90.

Ma almeno nei casi, e concorrendo nei possessori in detto articolo nominati le qualità ivi contemplate, egli ha diritto alla rappresentazione summenzionata, mentre d'altro canto il diritto di ritenzione di tutti o parte dei frutti percepiti, concesso ai possessori con detto articolo, è indipendente dalla loro buona o mala fede, come ho opinato nella nota sul medesimo.

Ma questi reciproci diritti dell'assente, dei suoi rappresentanti od aventi causa, e di coloro ai quali venne deferta la successione, a mente dell'art. 100, presentansi sotto ben diverso aspetto da quelli precedentemente menzionati.

Trattasi in questo caso di beni i quali non passarono in dominio dell'assente o presunto assente, perchè la legge gli ricusa la successione quando la sua esistenza non è riconosciuta; di dominio in conseguenza legalmente trasferto in capo di coloro i quali succedono in sua vece, *risolvibile* unicamente in forza della petizione di eredità, qualora ricomparisca il detto assente o ne sia provata l'esistenza al tempo dell'apertura di essa, ma niente meno legittimamente acquistato e conservato sino a detta epoca.

Questo caso essendo perciò simile a quello di colui il quale acquistò *a non domino*, deve essere retto dagli stessi principii i quali determinano la percezione di frutti nell'azione *vindicatoria*, e la loro ritenzione o restituzione, non parziaria, ma integrale deve dipendere, come è stabilito nell'articolo, dalla buona o mala fede del possessore.

2.° Ma per costituirlo in mala fede basterà dessa la prova che colui il quale raccolse in tutto od in parte l'eredità a cui l'as-

sente sarebbe stato parimenti in tutto o in parte chiamato, *sapesse di certa scienza che esso era in vita all' epoca dell' apertasi successione ?*

Oppure si richiede la *dimanda giudiciale*, e così l'esperimento dell' azione in petizione di eredità, la quale è dall' articolo autorizzata e *voluta*, giacchè esso non dice che l'assente o li suoi rappresentanti rientrino *di pien diritto* nel possesso dei beni ereditarii da cui il primo di essi venne escluso?

Il presidente di Malleville nella citata sua opera, sull' art. 138 del codice civile francese, simile al nostro, adottava la prima di dette opinioni, perchè conforme alla da lui criticata disposizione sancita nell' art. 550 di quel codice, corrispondente agli articoli 453 e 454 del nostro.

Esaminerò il fondamento di questa critica quando commenterò li succitati due articoli del nostro codice;

Ed adottando l' opinione del lodato commentatore, mi limiterò ad osservare che, quantunque il presente articolo dica che il possessore di quei beni ereditarii, finchè essi non sono rivendicati dall' assente, fa suoi li frutti, esso non parla che dei frutti da lui *percepiti in buona fede*;

Che l' articolo 454 non qualifica possessore di buona fede, salvo colui che possede, non solo in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, ma altresì in virtù di un titolo *del quale ignorava i vizi*;

E non potersi dire che colui il quale prese possesso di una eredità devolutasi ad un assente che egli *sapeva di certa scienza* essere in vita, ed ottenne tale possesso, solo perchè il detto assente non presentavasi a richiamarlo, *ignorasse il vizio del possesso medesimo*.

5.° Nelle note sugli articoli 88 e 96 ho trattate le questioni sugli effetti delle *ipoteche* infisse sui beni goduti in forza delle immissioni in possesso *provvisionali* e *definitive* dal canto dei possessori di essi; e non ho esitato a risolverle per l' inefficacia loro quanto a quelle che abbiano avuto luogo sui beni *provvisionalmente* posseduti, e per la loro efficacia rispetto alle altre sovra immobili di cui sia stata pronunciata l' immissione *definitiva*.

Ma ben più grave e di difficile soluzione presentasi la controversia rispetto a quelle ipoteche le quali, dagli credi a cui venne deferta la successione in conformità dell'art. 100, venis-

sero infisse sui beni creditarii, effettuandosi il caso della petizione di credità di cui nell' articolo precedente.

Dall' un canto, qualora la predetta petizione dovesse considerarsi come una *risoluzione* dei diritti di proprietà acquistati in forza di detto art. 100, militerebbero per l' inefficacia di simili ipoteche, le regole generali sulla risoluzione delle ragioni acquistate, e sulli di lei effetti retroattivi, applicate alla risoluzione *convenzionale* nell' art. 1678.

Ma io credo abbiano maggior forza per l' efficacia delle ipoteche in discorso i seguenti riflessi:

1.° Che, siccome la percezione dei frutti in tesi generale è un diritto proveniente dal dominio del fondo che li produce, il legislatore, concedendo la ritenzione loro a colui che li ha percepiti, riconosce nel medesimo una ragione di proprietà sugli immobili sfruttati;

2.° Che quivi presentasi come molto influente la considerazione desunta dal pubblico interesse, e dal sistema della pubblicità delle ipoteche, in tutta la sua estensione dal Sovrano Legislatore nostro nel presente codice assentato, come dimostrerò a suo luogo.

Può facilmente succedere che nelle divisioni a cui si procederà di credità defertesi in conformità dell' art. 100, non si faccia nemmeno cenno di ragione alcuna spettante all' assente. E siccome d'altro canto per far luogo al disposto dal detto articolo non si esige la dichiarazione d'assenza, come ho osservato sul medesimo, questa assenza può facilmente essere ignorata allorquando l' erede in esso nominato succede solo in mancanza dell' assente e tutta raccoglie l' apertasi credità famigliare.

La persona espatriatasi, sia dessa presunta assente, od assente dichiarata, e tanto più in quest' ultimo caso deve tuttora attribuire a sua colpa lo avere abbandonato il suo domicilio o la sua residenza, ed il ritardo suo nel ricomparire o dare notizie di sè.

D' altra parte l' argomento desunto dal succitato art. 1678 e dal patto del riscatto convenzionale ivi contemplato, non può avere gran forza, dovendo colui, il quale accetta una obbligazione ipotecaria, prendere visione dei titoli da cui il debitore misura le allegate ragioni di proprietà sul fondo ipotecato, locchè da lui praticandosi, egli riconoscerebbe che quel fondo, in virtù del pattuito convenzionale riscatto, può ritornare al primo di lui pro-

prietario, scevro dalle ipoteche sul medesimo infisse, e si porrebbe nel caso di pretendere altre cautele perchè *ignorantia legis neminem excusat.*

CAPO IV.

Della cura de' figli di un padre presunto assente, costituiti in età minore.

103. Se il presunto assente lascia figli in età minore sotto la sua patria podestà, la loro madre ne avrà la cura, ed eserciterà tutti i diritti del marito, tanto per l'educazione dei figli, quanto per l'amministrazione dei loro beni.

1.° La disposizione di questo articolo è conforme a quella contenuta nell'articolo 141 del codice civile francese, essendosi però nel nostro omessi i vocaboli *issus d'un commun mariage* relativi ai figliuoli dell'individuo scomparso, i quali si ravvisano superflui dietro la combinazione di detto presente articolo coll' articolo 105 qui infra, e dell' articolo 145 di detto codice.

Ritengansi le espressioni con cui si conferiscono, nel caso contemplato, alla madre *tutti i diritti del marito* tanto per l'educazione dei figli quanto per l' *amministrazione* dei di lui beni.

Essa viene adunque posta in luogo e vece del marito assente per tutto ciò che concerne li due oggetti nell'articolo contemplati, vale a dire l' *educazione* dei figli e l' *amministrazione* dei loro *beni*.

Il figlio dell' assente o presunto assente, il quale non abbia ancora compiuta l'età d'anni venticinque non potrà perciò (art. 212) senza giuste cause, e salvo il caso in detto articolo contemplato abbandonare la casa abitata dalla madre, e divenuta paterna per l' assenza del rispettivo marito e padre, ed anche oltre l' età predetta potrà la madre, la quale ne abbia giuste cause, ottenere che il figlio rimanga nella di lei casa (art. 213).

Le misure di correzione che quella genitrice potrà ottenere per l'incondotta del figlio, non saranno soltanto quelle contemplate nell' articolo 221, ma bensì quelle autorizzate dall' articolo 214 e seguenti.

Essa amministrerà i beni del figlio in conformità dell'art. 231, lo rappresenterà, se minore, in tutti gli atti civili non eccettuati nell' articolo 232, ed il di lei figlio non potrà stare in giudizio senza il di lei consenso a mente dell' articolo 233, giacchè la prestazione di simile consenso, e la rappresentazione sovra espressa, limitata come in detto articolo 232, sono diritti inerenti alla semplice amministrazione.

Il di lei consenso sarà in fine necessario per gli sponsali e pel matrimonio dei figliuoli a mente degli articoli 106 e 109.

Ma la moglie del *presunto assente* non potrà pel fatto del solo allontanamento senza notizie del rispettivo marito e padre, acquistare l' *usufrutto* sui beni dei figli, avvegnachè l'articolo 235 non le concede simile diritto salvo *nel caso di morte del padre*, e l'articolo discusso non la surroga nei diritti del marito che per la mera *amministrazione* dei beni dei figliuoli.

2.° Ma se questa ragione di usufrutto non spetta alla moglie del *presunto assente*, potrà essa purificarsi a di lei favore *dopo che sia dichiarata l'assenza del marito* per li beni contemplati nel detto articolo 235?

La risoluzione affermativa del quesito mi sembra emergere dalla combinazione del citato articolo 235 in cui, nel caso di morte del padre si concede alla madre lo stesso usufrutto di quello che a quest' ultimo in suo vivendo competeva sui beni del figlio in quell' articolo contemplati, e così *esclusi quelli paterni*, coll' articolo 237 il quale, rispetto alla patria podestà, da cui emana simile ragione di usufrutto, ammette una totale parità tra la morte e l' *assenza dichiarata* del padre; senza che, nel caso di tale assenza, alla opinione da me adottata possa più fare ostacolo la disposizione del presente articolo ristretta alla amministrazione, per trattarsi nel medesimo unicamente dell' assenza *presunta* e non di quella dichiarata.

3.° Sembra superfluo l' osservare che l' articolo non parla che dei figli in età minore i quali siano *sotto la patria podestà* del padre presunto assente: che perciò la prescrizione in esso contenuta non sarebbe applicabile ai figli predetti qualora essi cadano sotto la podestà dell' avo paterno a mente dell' articolo 211.

104. Trascorsi sei mesi dopo la sparizione del padre, se a quell' epoca fosse morta la madre, o venisse a mo-

rire prima che sia stata dichiarata l'assenza del padre, la cura dei figli verrà dal Consiglio di famiglia conferita agli ascendenti più prossimi, ed in mancanza di questi ad un tutore provvisionale.

Ove vi fosse urgenza, il Consiglio di famiglia potrà provvedervi anche prima che siano trascorsi i sei mesi.

Li motivi della sospensione per mesi sei sanzionata in questo articolo simile all'articolo 142 del codice civile francese, ci sono additati dal lodato presidente Malleville nella sua nota sovra questo articolo nel riflesso che non conviene accelerare di troppo la nomina di tutori, e le dispendiose misure che ne sono la conseguenza, potendo la sparizione del padre di famiglia non essere l'effetto che di una momentanea ed inconsiderata risoluzione, la quale venga fra poco tempo abbandonata dal genitore che vi si lasciò da sentimenti passaggieri indurre.

Ma li motivi di tale sospensione possono talora non sussistere al confronto di quelli di urgente interesse dei figliuoli che venga provvisto alla loro educazione od alla amministrazione delle loro sostanze.

Provvidamente perciò il Sovrano Legislatore nostro sanzionò nella seconda parte dell'articolo, pel caso suddetto di urgenza, una prescrizione eccezionale alla prima parte di esso, la quale non si trovava nella legge francese.

105. Lo stesso si osserverà nel caso in cui uno dei coniugi presunto assente lascierà figli in età minore nati da un precedente matrimonio.

Vale a dire che in questo caso, non potendo li diritti del presunto assente sulli suoi figli sanamente concedersi alla matrigna od al patrigno di questi, la loro cura verrà dal consiglio di famiglia conferita agli ascendenti più prossimi, ed in mancanza di questi ad un tutore provvisionale.

TITOLO V.

DEGLI SPONSALI E DEL MATRIMONIO.

CAPO I.

Degli sponsali.

106. Gli sponsali non produrranno azione civile se non saranno fatti per pubblico istromento, ovvero per iscrittura privata.

I contraenti dovranno inoltre ottenere il consenso dei genitori, od almeno del padre, ed ove questi sia morto od impedito, quello della madre, e mancando entrambi i genitori, il consenso degli ascendenti paterni prossimiori.

Il consenso dell' avo paterno terrà luogo di quello del padre rispetto ai nipoti costituiti sotto la di lui podestà.

Se si tratterà di minori d' età che non abbiano ascendenti in grado di prestare il loro consenso, vi si supplirà col consenso del Consiglio di famiglia.

Il consenso richiesto nei casi sopraddetti dovrà risultare dall' istromento o dalla scrittura degli sponsali, ovvero da altro atto autentico.

1.° Gli sponsali i quali sono un contratto preparatorio, e (fino ad un certo punto) obbligatorio del matrimonio in cui le veglianti leggi considerano come principale il Sacramento ed il vincolo ecclesiastico, producono due effetti:

L' uno *ecclesiastico* il quale, dopo che, giusta la disposizione del sommo pontefice Giulio III nel cap. *praeterea*, cap. 10 extra. de *sponsalibus*, le censure ecclesiastiche debbono soltanto comminarsi ma non infliggersi (per la doppia additataci ragione che *matrimonia libera esse debeant et coactiones soleant difficiles plerumque exitus habere*), consiste nell' *impedimento* che essi

oppongono, nel foro ecclesiastico, ad altro matrimonio che contrar si voglia dallo sposo recalcitrante alla loro esecuzione.

L'altro *civile* consistente nell'azione che, contro di quest'ultimo, gli sponsali legalmente contratti, conferiscono all'altro sposo onde ottenere la *rifusione dei danni* che esso viene a soffrire per la loro inesecuzione.

L'articolo non rifiuta agli sponsali, non contratti per pubblico istromento, ovvero per iscrittura privata, o non contratti col consenso ivi prescritto, che l'*azione civile.*

Quanto all'effetto ecclesiastico essi saranno adunque tuttora retti dalle leggi romane e canoniche, le quali ammettono la prova loro *per nuncium*, *per epistolam*, per confessione della parte e simili, e persino per quei segni (come per la rimessione ed accettazione dell'anello) i quali *ex communi consuetudine matrimonii promissionem inducant*, e le quali leggi non considerano che *illeciti* gli sponsali contratti senza il consenso dei parenti, e non escludono l'impedimento detto *publicae honestatis*, salvo che dagli sponsali *quacunque ratione invalidi*, come quelli convenuti fra persone incapaci di consenso, avvinte con vincoli di sangue che impediscano fra di loro il matrimonio od altrimenti inabilitate a contrarlo.

2.° Le prescrizioni sanzionate in questo articolo, essendo, rispetto alle persone delle quali è richiesto il consenso per gli sponsali, richiamate nell'articolo 109 relativo al matrimonio, sarà doppiamente essenziale il soffermarci nelle opportune spiegazioni e dilucidazioni, ponendole ove d'uopo in confronto cogli articoli 148, 149 e 150 del codice civile francese, il quale, in essi, si occupa soltanto del matrimonio, conservando un totale silenzio sugli sponsali premenzionati.

La disposizione contenuta nel primo alinea di questo articolo, dopo avere prescritta la necessità del consenso *dei genitori* per gli sponsali dei figli, soggiunge: *od almeno del padre.*

L'articolo 148 del codice civile francese diceva: « en cas de » dissentiment le consentement du père suffit. »

Questo dissenso potendo effettivamente succedere, e non essendo giusto che esso produca effetti funesti al figlio, l'opinione del padre deve prevalere, sia per la ragione additataci dall'oratore del governo sul precitato articolo 148, che « la prééminence du sexe a par-tout garanti cet avantage au père, » sia perchè, in tese generale, deve riputarsi più sana o ponderata l'opinione paterna di quella della genitrice.

3.° All' articolo 149 di quel codice il quale disponeva nei termini seguenti : « Si l'un des deux (del padre o della madre) « est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa vo- « lonté, le consentement de l'autre suffit, » si è opportunamente sostituita nel nostro articolo la disposizione secondo cui « ove il padre sia morto od impedito si deve ottenere il con- « senso *della madre.* »

Giacchè qualora il decesso o l'impedimento rifletta quest'ultima, non si ha d'uopo di dire che basti il consenso del padre, la cui opinione, a termini dello stesso articolo, prevaler deve nel caso di dissenso, fra esso e la madre predetta.

4.° Il presidente di Malleville si propone sovra il precitato articolo 149 la controversia se, pel matrimonio (e lo stesso sarebbe presso di noi per gli sponsali) dei *figli di primo letto,* sia necessario il consenso della madre la quale *sia passata a seconde nozze.*

E rapportando in proposito le divergenti opinioni di varii legali francesi, fra i quali Boutarie e Serres, egli abbraccia l'opinione del secondo, il quale crede che il passaggio a seconde nozze della madre non tolga la necessità del di lei consenso al matrimonio dei figliuoli di primo letto.

Io abbraccierei piuttosto l'opinione contraria, nel caso che essa passi a seconde nozze senza avere ottenuta dal consiglio di famiglia la conservazione della tutela dei di lei figli di primo letto, a termini dell' articolo 255, sembrandomi incongruo che quella binuba la quale, pel solo fatto del passaggio a seconde nozze senza avere ottenuta la conferma, perde di *pien diritto* la tutela dei detti figli, e così l'amministrazione dei loro beni, possa conservare un diritto forse più prezioso, quello cioè della necessità del di lei consenso per li loro sponsali o pel loro matrimonio; quantunque sia vero che simile consenso non sia propriamente considerato come una attribuzione della *tutelare autorità*, e che la necessità del medesimo è fondata piuttosto sul riflesso additatoci dall' oratore del governo, nel ragionare che egli faceva sui tre articoli precitati nei termini seguenti :

« La nature a donné aux pères et aux mères un désir de voir « prospérer leurs enfans que ceux-ci sentent à peine pour eux- « mêmes. La loi peut donc sans inquiétude s'en rapporter à « la nature. »

5.° Egli è ovvio che l' *impedimento* di cui parla il secondo alinea di questo articolo si è quello che deriva dalla imbecillità, dalla demenza e dall' assenza *anche presunta* dei genitori, e dalla perdita in cui li medesimi avessero potuto incorrere dell' esercizio dei diritti civili a mente degli articoli 34 e seguenti; senza che, a mio avviso, quanto all' effetto della perdita summenzionata, circa il consenso dei genitori condannati ad una pena che la trae seco (per gli sponsali od il matrimonio dei suoi figli) possa fare ostacolo il difetto di menzione di questo diritto nell' articolo 44, ed il riflesso che la prestazione del consenso di cui si agisce sia considerata, non come una emanazione della patria podestà, ma piuttosto come un effetto di quella presunzione di paterna e materna affezione di cui ho qui sovra ragionato. Imperocchè tale presunzione rimane assai debilitata, se non esclusa, rispetto ai genitori i quali abbiano incorsa una pena importante la privazione del godimento od esercizio dei diritti civili, e d' altronde la mia opinione si trova rafforzata dalla difficoltà in cui si trovano li genitori, i quali hanno incorsa tale perdita, anche per condanna in contumacia, di prestare questo consenso, ciò che, a detta del più volte citato Malleville, li assimila all' assente.

6.° L' articolo 150 del codice civile francese disponeva che, nel caso di mancanza od impedimento di entrambi i genitori, essi fossero, rispetto al consenso pel matrimonio, surrogati *dalli avi ed avie;* che in caso di discrepanza tra l'avo e l'avia della stessa linea, bastasse quello dell' avo, e che, se la discrepanza aveva luogo fra le due linee, questa discrepanza equivalesse al consenso.

Il motivo della legge di cui ragiono consistendo, come ho qui sovra osservato, in quella presunzione d'affetto naturale, la quale fa credere tuttora provvida e sana l'opinione dei genitori sugli sponsali e matrimonii dei figli, non vi è dubbio che questa presunzione, la quale milita pure per gli ascendenti *paterni*, perda molto di sua forza in quelli *materni*, i quali, considerando la figlia maritata qual membro di un' altra famiglia, non nutriscono comunemente per la di lei prole quei sensi che li avvincono ai *figliuoli dei loro figli*, considerati come una riproduzione del loro proprio sangue.

Ella è perciò fondata sullo spirito della legge, e sui dettami di natura, non meno che sulla convenienza di evitare dissidenze tra gli ascendenti di due linee, le quali possono intorbi-

dare la pace di due famiglie, la modificazione del nostro articolo fatta a quella legge francese, coll'avere prescritto che in mancanza (od impedimento) dei genitori, basti per gli sponsali (e pel matrimonio) dei figli, il consenso degli ascendenti *paterni*, e tra questi dei prossimiori, e che, mancando i predetti ascendenti, *se si tratterà di minori*, vi si supplisca col consenso del consiglio di famiglia.

Ovvio si presenta d'altronde il motivo di questa limitazione pel riflesso che, quanto al consiglio di famiglia, non vi esiste più quella sovra espressa presunzione la quale concerne i genitori e gli ascendenti paterni, ed a cui subentra l'adottata necessità del consenso del consiglio predetto.

7.° Gioverà finalmente di ritenere, in quanto agli sponsali contratti con semplici scritture private, il disposto dagli articoli 1432 e 1433, non potendo rivocarsi in dubbio che essi debbano venir classificati fra le *convenzioni sinallagmatiche o bilaterali*.

107. Qualora gli sponsali siano stati dichiarati validi dal Giudice ecclesiastico, ò non ne sia fra i contraenti contestata la validità, se uno di essi si ricusa di adempiere la fatta promessa, l'altro, ove gli sponsali siano stati contratti nella forma prescritta nel precedente articolo, avrà il diritto di domandare avanti il Tribunale di Prefettura il risarcimento del danno effettivamente sofferto. Non si avrà riguardo ai danni eventuali, come neppure alle clausule penali che si fossero apposte alla stipulazione.

1.° Nel far dipendere la validità degli sponsali dalla decisione del giudice ecclesiastico, l'articolo è conforme a quanto venne decretato nel Concilio Tridentino sess. 24, cap. 9, e venne tuttora riconosciuto dai magistrati nostri supremi sulla giurisdizione privativa delle curie ecclesiastiche per decidere le controversie che insorgono rispetto agli sponsali ed ai matrimonii. Vuole l'articolo che gli sponsali siano dichiarati validi dal giudice ecclesiastico.

Ma se questa validità fosse pronunciata, (in conformità del diritto canonico) di sponsali non contratti per istromento o scrittura privata o non accompagnati dal consenso prescritto

nell' articolo precedente, questa declaratoria potrebbe dessa dar luogo all' azione d'indennità di cui in questo articolo, nel caso di rifiuto di uno dei contraenti alla loro esecuzione?

Siccome non può dubitarsi che simile azione sia quell'azione civile che venne contemplata nell' articolo precedente, io credo che non potrebbe, senza contravvenire al medesimo, risolversi in senso affermativo la sovra proposta controversia.

Di fatto questo articolo, quando gli sponsali sono dichiarati validi dal giudice ecclesiastico, non altrimenti concede a quello dei contraenti, il quale è pronto ad eseguirli, l'azione predetta, salvo allorquando essi *siano stati contratti nella forma prescritta nel precedente articolo*.

2.° L' articolo limita l' azione derivante dagli sponsali legittimamente contratti *ai danni effettivamente sofferti* in dipendenza della loro inesecuzione.

E non permette che si abbia riguardo ai danni *eventuali*, come neppure alle *clausule penali* che si fossero apposte alla stipulazione.

Questa disposizione toglie molte controversie che, sugli effetti *civili* dell' inesecuzione degli sponsali, anticamente si agitavano.

E primieramente se, quanto alle *clausule penali*, cioè a quelle con cui, o per ambe le parti contraenti, o per l'una di esse, si stipulò che, rifiutandosi dessa alla esecuzione degli sponsali, dovesse pagare all' altra parte contraente una determinata somma, le leggi romane, e segnatamente la legge 2.ª cod. *de inutilibus stipulationibus* erano precise per la loro inefficacia, non egualmente positiva si era in proposito la giurisprudenza forense.

E di fatti il Tesauro nella questione 42, lib. 3, num. 1 e 2 riferisce una decisione senatoria, con cui venne dichiarata di nessun effetto una simile clausula penale, apposta in una promessa di matrimonio stipulata *tra un minore* ed una pupilla, da effettuarsi allorchè questa sarebbe giunta all' età capace, sponsali che il detto minore rifiutavasi di eseguire.

Ma al num. 3.° della stessa questione 42 il prelodato Tesauro cita una sentenza senatoria dell' 8 giugno 1613 con cui venne pronunciato efficace un patto mercè il quale un avò paterno erasi obbligato di dare in isposa ad un tale la di lui nipote, passata poscia a matrimonio con altro individuo, facendo donazione al

futuro sposo di scudi duemila nel caso d'ineffettuazione di detto matrimonio.

Ed il lodato decidente ci presenta come motivo del primo giudicato il riflesso che simili clausule penali si considerino come *impeditive della libertà dei matrimonii* e come causa di decidere nella seconda di dette sentenze, la considerazione che il donativo di cui trattava tenesse luogo di *arra* comunemente chiamata caparra.

Quanto poi a queste arre divergente era l'opinione dei giureconsulti sul punto se esse dovessero onninamente assimilarsi alle clausule penali, e ravvisarsi comprese nella proscrizione pronunciata dalle succitate leggi romane.

Convengono però i predetti giureconsulti non doversi confondere colle *arre* i donativi di gioie e simili che sogliono farsi reciprocamente dagli sposi o dai loro parenti in occasione degli sponsali, essendo le prime un pegno che si dà per assicurare l'effettuazione del matrimonio, e li donativi premenzionati avendo luogo piuttosto, come dicono i nostri, *ad captandam benevolentiam.*

Ho detto qui sovra che il nostro articolo toglie tutte queste controversie;

Ed in vero, quanto alle clausule penali, siano esse stipulate dagli sposi in qualsivoglia età costituiti, ovvero dai loro parenti, l'articolo le dichiara, senza distinzione alcuna, di nessun effetto.

Nè io credo potersi ravvisare in migliore condizione di efficacia le *arre* depositate o promesse, e li *donativi* di gioie che avessero accompagnata la stipulazione degli sponsali, senza far caso, rispetto a questi donativi, della disposizione contenuta nell'articolo 1181, secondo cui « *qualunque donazione* fatta « in contemplazione di matrimonio sarà senza effetto se il matrimonio non segue ».

Basta a mio senso che il legislatore abbia determinati gli effetti della inesecuzione degli sponsali legittimamente contratti, e che li abbia limitati *al risarcimento del danno effettivamente sofferto*, per riconoscere che qualunque altro effetto di tale inesecuzione consistente nella perdita, sia delle arre, che dei donativi, non ha l'appoggio della legge.

3.° Ma anche per la determinazione di questi danni, il Sovrano Legislatore nostro, ha stabilite le opportune basi, le

norme generali, volendo che essi siano unicamente quelli *effettivi* e non quelli *eventuali*.

Della prima specie sarebbero le spese che, a contemplazione dell' inteso matrimonio, si fossero fatte da uno degli sposi, ovvero dai suoi parenti, anche in provviste di gioie ed abbigliamenti i quali, resisi per un certo tempo di nessun uso, perdano sul prezzo di compra nel loro smercio.

Molte cose rimarrebbero a dirsi, sia intorno ai danni che debbano considerarsi *eventuali*, sia sulle cause per cui possa giustamente farsi luogo alla *risoluzione* degli sponsali; ma simili discussioni, più proprie di un trattato sulla materia, non si convengono alla natura dell' opera che mi sono proposto di scrivere.

Lascio adunque ad altri il trattare, e massimamente alla giustizia ed equità dei magistrati il decidere se danno reale ed effettivo possa considerarsi quello che una figlia rifiutata viene a soffrire nella pubblica opinione qualunque essa sia, e nella difficoltà di trovare altro sposo, onde, se di condizione distinta, possa rendersi necessaria la costituzione di una maggior dote, e se povera si esiga la dotazione non convenuta negli sponsali, acciò essa possa superare simile difficoltà.

E se conseguentemente nell'uno e nell' altro di detti casi, la sposa ricusata possa aver diritto verso lo sposo ricusante, a titolo di danni, alla costituzione di una dote, ovvero al pagamento di una somma da tenerle luogo di più ampia dotazione di quella a cui consentivano i di lei parenti.

4.° Non posso però trattenermi dal fare pochi cenni sulla d' altronde manifesta sapienza delle disposizioni sanzionate nei due articoli testè commentati.

Se dall' un canto agli sponsali legalmente contratti sia del pari applicabile la regola generale contenuta nell' articolo 1225, secondo cui « le convenzioni legalmente formate hanno forza « di legge per coloro che le hanno fatte ».

Se giustizia ed equità vogliono che, senza mutuo consenso, e senza le cause dalla legge autorizzate, non sia lecito ad una delle parti contraenti di farsi giuoco della data fede e di sottrarsi a mero capriccio dall' effettuazione del promesso matrimonio, allorquando simile promessa, e per le forme onde venne rivestita, e per esservi intervenuto il consenso dalla legge richiesto delle persone interessate al ben essere degli sposi, presentasi sotto l' aspetto di una soda e ben ponderata deter-

minazione; d' altro canto il pubblico interesse, inseparabile dalla tranquillità delle famiglie, cotanto dipendente da ben assortiti matrimonii, esige che sia mantenuta la libertà nei medesimi, e non si dia con troppa facilità un effetto, anche soltanto indirettamente obbligatorio, ad una promessa di contrarre un vincolo indissolubile, la quale talora può essere dovuta ad estranee istigazioni, ovvero a non esatte cognizioni sulla persona con cui s' intendeva di contrarre tale vincolo e sulla di lei famiglia.

Ma quel che è più, l' esperienza ci prova che non di rado le promesse di matrimonio che si fanno dai figliuoli di famiglia o da persone minori ad inscienza dei loro genitori o parenti, non sono l' effetto che della giovanile inconsideratezza, di passioni smodate e passaggiere, e talora anche della seduzione e di sordide speculazioni.

Tolta la speranza della effettuazione di queste speculazioni colle limitazioni, dal Sovrano Legislatore sanzionate nell' articolo 107, dei danni pretesi provenienti dalla ineffettuazione degli sponsali, e reso indispensabile per la validità di questi, *in ordine agli effetti civili*, quel consenso degli ascendenti o dei parenti quanto al minore, a cercar di ottenere il quale non si rifiuterebbero li promittenti se il progettato matrimonio si presentasse sotto l' aspetto di una ragionata convenienza, in vista massime della facoltà concessa ai magistrati supremi coll' art. 112, si ha tutto il fondamento a sperare che le autorità giudiziaria, ecclesiastica e civile non avranno più così di frequente ad occuparsi di contestazioni, le quali la morale pubblica esige siano rese quanto più si possa infrequenti.

CAPO II.

Del matrimonio.

SEZIONE I.

Della celebrazione del matrimonio.

108. Il matrimonio si celebra giusta le regole e colle solennità prescritte dalla Chiesa Cattolica, salvo ciò che è in appresso stabilito riguardo ai non cattolici ed agli ebrei,

109. I maschi d'ogni età che, avendo qualche ascendente in grado di prestare il suo consenso, prenderanno moglie contro la volontà di quello il cui consenso è richiesto a termini dell'art. 106, non potranno costringere il medesimo a prestazione maggiore degli alimenti meramente necessari, salvo bensì a suo tempo il diritto alla legittima sull' eredità dello stesso ascendente, della quale potranno pure venir da esso privati, ove contraggano matrimonio senza il consenso o ad insaputa di lui prima degli anni trenta compiti.

1.° Le regie costituzioni nell' art. 8, lib. 5, tit. 4 stabilivano che « i figliuoli che si mariterebbero *senza il consenso dei « loro ascendenti* non potrebbero costringere i medesimi a « maggiore prestazione che degli alimenti meramente necessa- « rii, riservato bensì a suo tempo il diritto della legittima ».

L' articolo 10 dello stesso titolo stabiliva che i figliuoli maschi *potessero anche diseredarsi se contro il divieto del padre od avo paterno* ovvero *all' insaputa di essi* contraessero un matrimonio, non solamente *indecente* al loro stato, grado e condizione, ma altresì *ingiurioso alla famiglia*, qualora così permettesse secondo le circostanze la gravezza dell' offesa dei genitori, salva soltanto ai figliuoli la ragione degli alimenti puramente sussidiarii.

E l' articolo 7 delle regie patenti del 16 luglio 1782, nei casi di matrimonii disonoranti ed ignominiosi, conferiva al Senato l'autorità di punire i trasgressori, anche con pene arbitrarie ed economiche, giusta le circostanze e la qualità delle persone, e di dare gli opportuni economici provvedimenti per impedire siffatti matrimonii.

Li precitati articoli facevano così una distinzione fra i matrimonii contratti dai figliuoli di famiglia soltanto senza il consenso degli ascendenti e quelli contratti contro il divieto del padre od avo paterno o ad insaputa dei medesimi ed ingiuriosi alla famiglia.

Il nostro articolo non ammette simile distinzione, e prescrivendo la necessità del consenso contemplato nell'articolo 106, determina la pena imposta pel difetto del medesimo, sia il ma-

trimonio o non seguìto non ostante il divieto o ad insaputa di chi deve prestarlo, e qualunque ne sia la qualità.

2.° Nel succitato articolo 8 della regia legge si parlava in genere del consenso *degli ascendenti*, ciò che poteva far nascere il dubbio se nel novero dei medesimi fossero parimente compresi la madre e l' avo materno, e se sussidiariamente soltanto o cumulativamente, col padre o coll'avo paterno.

La nuova legge risolve ogni dubbietà in proposito riferendosi all' articolo 106 nel quale è chiaramente determinato da quali degli ascendenti, compresa la madre, debba prestarsi, o principalmente, ovvero soltanto gli uni in mancanza degli altri, il consenso ai matrimoni dei discendenti, e ciò per i motivi che ho cercato d' indicare nella nota sul detto art. 106.

3.° Ritengasi che sebbene l' articolo si riferisca, rispetto alle persone che debbono prestare il consenso al matrimonio, all'art. 106, di cui il terzo alinea parla di quello del *consiglio di famiglia* per gli sponsali dei minori d' età non aventi ascendenti in grado di prestarlo, tale consenso non può dirsi in questo articolo contemplato, non parlandosi in detto presente articolo salvo che dei maschi i quali *abbiano qualche ascendente in grado di prestare il suo consenso.*

Potrà sembrare a prima giunta incongruo che il minore non avente ascendenti debba ottenere il consenso del consiglio di famiglia *per gli sponsali*, e non gli sia necessario pel *matrimonio.*

Ma il motivo della limitazione in questo articolo fatta presentasi manifesto se si esaminano *gli effetti* che la legge attribuisce, nell' articolo 106, alla mancanza del consenso per gli sponsali ivi prescritto, e quello che unicamente venne attribuito al difetto del consenso medesimo pel matrimonio.

Il più volte citato articolo 106, facendo dipendere la *validità degli sponsali*, per *l' azione civile* dai medesimi derivante, dalla necessità del consenso degli ascendenti o dei parenti, potè comprendere nella sua disposizione il consenso del consiglio di famiglia per i minori i quali non hanno ascendenti in grado di prestarlo.

Nell'articolo presente per contro non avendo il Sovrano Legislatore attaccato al difetto di consenso pel matrimonio l' inefficacia del medesimo nè anco per gli effetti civili, ma unicamente una pena la quale non può riflettere che gli ascendenti dei quali è richiesto il consenso predetto, potè non esigere

per li minori quello dei collaterali riuniti in consiglio di famiglia, non essendo essi avvinti da quelle obbligazioni che dalla legge sono agli ascendenti imposte.

4.° Li sovra svolti riflessi ci conducono agevolmente a discernere il motivo per cui i legislatori francesi nel codice civile di quella nazione, non abbiano imposta ai discendenti i quali contraggono matrimonio senza il consenso dei loro ascendenti la penale dalla nostra legge sanzionata.

Considerandosi in Francia il matrimonio principalmente come contratto civile, dipendente, sia nell' intrinseco che nelle forme, dalle leggi civili, si diede nell' articolo 182 di detto codice la facoltà di *impugnare come nullo* il matrimonio celebrato senza il consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia *a quelli il di cui consenso era prescritto ed a quello dei due sposi che ne aveva bisogno.*

Simile disposizione essendo presso di noi inconciliabile cogli articoli 1, 2 e 3, e coll' articolo 108 precedente, l' unico mezzo d' impedire che seguissero matrimonii senza il consenso degli ascendenti era quello additatoci dalle nostre leggi antiche ed adottato in questo articolo e nel susseguente.

5.° Le regie costituzioni nei citati articoli 8 e 10, parlando dei matrimoni contratti da figliuoli maschi senza il consenso dei loro ascendenti non facevano differenza *rispetto all' età dei primi.*

Presentasi però a riflettere che quel figlio il quale, *in età più giovanile*, non volendo riconoscere la sua inesperienza, non si cura del consenso dei suoi ascendenti al da lui divisato matrimonio, manca maggiormente a quella fiducia che egli aver deve nella loro paterna, materna od avita affezione nelle cognizioni per essi acquistate, e conseguentemente al rispetto loro dovuto.

Saviamente perciò nel nostro articolo venne ammessa colle dovute modificazioni la differenza d' età adottata dai legislatori nell'articolo 148 del codice civile francese, riducendosi la pena del maschio *maggiore d' anni trenta compiti*, il quale contravviene alla legge, al non poter egli pretendere dall'ascendente di cui dovea ottenere il consenso maggiore prestazione di quella degli alimenti meramente necessari, *riservatogli sull' eredità di detto ascendente, il diritto della legittima.*

6.° Nel divisamento propostomi di prevedere quei dubbi cui possano dar luogo i termini di alcune disposizioni della nuova legge civile, e di esternare per la risoluzione loro quella

opinione che posso formarmene, addentrandomi nello spirito della legge, e deducendone, in conformità dell'articolo 15, argomenti da altre disposizioni legislative (come ho annunziato nel proemio) non posso prescindere dall'eccitare quel dubbio cui possono dar luogo i termini di questo articolo, nel quale la pena della riduzione agli alimenti meramente necessarii è pronunciata contro quei maschi di ogni età che « avendo qual« che ascendente in grado di prestare il suo consenso pren« deranno moglie *contro la volontà* di quello il cui consenso « è richiesto a termini dell' art. 106, passandovi tra il difetto di consenso e la volontà contraria ossia il divieto una differenza riconosciuta nei succitati articoli 8 e 10 delle generali costituzioni.

Ma se si considera che lo spirito della legge fu realmente quello di assoggettare i discendenti maschi alla *necessità del consenso* ai loro matrimoni degli ascendenti nominati nell' art. 106; che di questa necessità si fa espressa menzione quanto alle femmine nel susseguente articolo; che finalmente nell' articolo 111 si stabilisce il modo con cui il matrimonio debba riputarsi contratto senza il detto consenso degli ascendenti, parmi non potersi dubitare che, allorquando il legislatore parlò del matrimonio contratto *contro la volontà dell' ascendente* di cui è richiesto il consenso, coi vocaboli premenzionati, altro non abbia voluto esprimere che *il difetto del consenso medesimo*.

7.° Ho osservato qui sovra che il regio editto 16 luglio 1782 conteneva disposizioni per li matrimonii, contratti non solo senza il consenso e contro il divieto degli ascendenti, ma i quali fossero di più ravvisati *disonoranti ed ignominiosi alle famiglie*.

Abbiamo esempi, segnatamente nel decreto senatorio 7 marzo 1785, conforme alle conclusioni dell'uffizio dell'avvocato generale, riferte nella Pratica legale part. 2, vol. 9, pag. 705, di provvidenze economiche date dal prefato magistrato supremo, onde impedire simili matrimonii.

La disposizione del sullodato regio editto sarà essa ancora in vigore sotto l' impero del nuovo codice civile?

Per la negativa potrà osservarsi che il presente articolo e quello successivo contengono la legislazione che il nostro Sovrano volle sanzionare onde evitare in tese generale i matrimonii sconvenienti, e potrassi invocare la deroga generale di tutti li editti e regie provvisioni riguardanti materie che for-

mano l'oggetto del codice, sancita nell'art. finale del medesimo.

Per l'affermativa potrà dirsi che questa deroga non ha luogo che per le materie summenzionate; che questo articolo ed il successivo non hanno per oggetto che il consenso degli ascendenti ai matrimonii tutti dei discendenti; e che l'oggetto particolare del regio editto 16 luglio 1782 consiste nei matrimonii *disonoranti ed ignominiosi alle famiglie.*

110. Le femmine che si mariteranno senza il consenso di cui sopra, non potranno costringere l'ascendente, che alla prestazione degli alimenti meramente necessari, ove i loro mariti non sieno in grado di mantenerle, salvo il diritto alla legittima od alla dote dopo la morte dell'ascendente medesimo, della quale potranno pure venire da esso private, ove contraggano matrimonio senza il consenso o ad insaputa di lui prima degli anni venticinque compiti.

1.° Anche in questo articolo si è giustamente stabilita la pena del matrimonio contratto dalle femmine senza il consenso dei loro ascendenti *in proporzione della loro età.*

Se la femmina è maggiore d'anni venticinque compiti, la legge le riserva il diritto alla legittima od alla dote dopo la morte dell'ascendente di cui essa non ottenne il consenso.

Se essa è minore di detta età, l'articolo permette al predetto ascendente di privarla anche della legittima.

2.° Questa disposizione con cui l'età, contemplata nell'articolo 148 del codice civile francese, di anni vent'uno quanto alle figlie, venne portata ad anni venticinque, età proporzionale a quella di anni trenta per li maschi adottata nell'articolo precedente, rispetto all'ampliazione della pena, è ben più rigorosa di quella che noi avevamo nell'art. 9 del citato lib. 5, tit. 3 delle generali costituzioni, nel quale si stabiliva bensì che le figlie le quali, avanti l'età d'anni venticinque, si sarebbero maritate senza il consenso dei loro ascendenti, non avrebbero diritto che agli alimenti sussidiarii, nel caso che le facoltà dei mariti non fossero sufficienti per mantenerle, ma loro *si conservava quello di conseguire una dote congrua dopo la morte di detti ascendenti.*

3.° Notisi che questo articolo ed il precedente restringono le penali ivi sancite contro li figliuoli e figli, i quali contraggono matrimonii senza il consenso prescritto dall' articolo 106, alla privazione dei maggiori diritti che loro competerebbero, *rispetto a quel ascendente di cui essi non hanno ottenuto il consenso.*

Il motivo di tale restrizione presentasi ovvio dacchè, mentre il detto articolo statuisce in termini precisi che basti il consenso del padre (tuttochè più regolarmente si esiga quello di ambi i genitori) ed in difetto del medesimo quello della madre, allorchè in mancanza di ambi i genitori, esso vuole il consenso degli ascendenti *paterni* prossimiori, sembra non potersi rivocare in dubbio che quello dell' avo paterno possa bastare parimenti senza necessità del consenso dell' avia paterna.

Dal che ne segue che l' avia predetta e la genitrice non sarebbero autorizzate a denegare la legittima al figlio od alla figlia, al nipote od alla nipote rispettivamente, i quali avessero contratto matrimonio senza il loro consenso, quando esso fosse stato assentito dai loro mariti; ciò che non tanto consentaneo si presenta alla regola generale secondo cui le sanzioni penali non debbono giammai essere suscettibili di una interpretazione ampliativa; ma trova di più un appoggio nel riflesso non potere le avia e genitrice predette querelarsi, perchè dal discendente non siasi parimenti ottenuto quel loro consenso che non è dalla legge, come di rigore, prescritto.

111. Il matrimonio si avrà per contratto senza il consenso degli ascendenti sempre quando, non essendo questi intervenuti nè agli sponsali, nè al matrimonio, non si darà dai figliuoli e dalle figlie la prova del consenso che gli ascendenti negassero d'aver prestato.

112. Non avranno luogo le disposizioni e le pene sovra prescritte ogniqualvolta i figliuoli o le figlie faranno risultare avanti il Senato dell' irragionevole dissenso dei loro ascendenti ai loro matrimoni.

Tali cause verranno sulle scambievoli rappresentanze delle parti esaminate e definite dal Senato, a porte chiuse, senza formalità d' atti, e colla maggiore celerità, avuto solo riguardo alla verità dei fatti.

1.° La prescrizione di questo secondo articolo, la quale non si trova nel codice civile francese, venne desunta dall' art. 4 del succitato regio editto 16 luglio 1782, della di cui esecuzione in tal parte noi abbiamo esempi nei decreti senatorii del 23 agosto di detto anno, e 23 giugno dell' anno successivo riferti nella Prat. Leg. part. 2, vol. 9, pag. 705 e 709.

Avuto riguardo alla natura delle contestazioni cui può dar luogo l' articolo, se ne è saviamente deferta la privativa competenza ai magistrati supremi, onde evitare il doppio grado di cognizione, e con esso la maggiore pubblicità di simili vertenze, incompatibile coll' oggetto delle medesime, sì e come si vede nella legge stessa riconosciuto.

2.° Il codice civile francese il quale, negli articoli 148, 149 e 150 non prescriveva la necessità del consenso degli ascendenti che per li maschi, sino all' età d' anni venticinque, e per le femmine, sino a quella d' anni vent' uno, negli articoli 152 e seguenti obbligavali, quando essi avevano trascorse le predette età, a notificare ai loro ascendenti il divisato matrimonio, e nell' art. 173 e successivi autorizzava li ascendenti predetti a formare opposizione alla di lui celebrazione, sulla quale il tribunale pronunciava, salvo appello. E finalmente nell' articolo 68 disponeva che l' ufficiale dello stato civile non potesse celebrare, in caso di opposizione, il matrimonio senza che gli venisse rimesso l' atto che la risolveva.

Queste disposizioni, inammessibili presso di noi per li motivi spiegati nella nota quarta all' articolo 109, vennero surrogate con una disposizione limitativa, consentanea alle prescrizioni degli articoli 109 ridetto e 110, la quale concilia mirabilmente il rispetto dai discendenti dovuto al matrimonio colla libertà ragionata che presieder deve alla scelta della persona con cui si intende di contrarre un vincolo così sacrosanto e di tanta importanza.

3.° Notisi infine che le discussioni contemplate in questo articolo *non costituiscono un vero giudicio*, dandosi luogo alle medesime, per semplice rappresentanza dell' ascendente o del discendente, sulle quali il Senato lascia bensì lettere citatorie a colui contro del quale si richiama, però all' unico oggetto che esso comparir debba avanti il signor relatore nel rescritto nominato, a cui commette di sentire le parti e di farne la relazione al magistrato per gli opportuni suoi provvedimenti.

113. Coloro che, omesse le solennità prescritte dalla Chiesa, sorprendessero o tentassero di sorprendere il parroco ad oggetto di celebrare in di lui presenza il matrimonio, come anche i loro genitori, qualora abbianvi avuto parte, non che ogni altro fautore o complice, incorreranno nelle pene determinate dalle Leggi penali.

114. Non ostante qualunque possesso di stato, niuno può reclamare il titolo di coniuge, nè gli effetti civili del matrimonio, se non presenta l'atto di celebrazione fatto in conformità dell'art. 108, o se in difetto non ne somministra altra prova equipollente.

1.° Notisi la altrettanto sensibile come giusta differenza che la legge stabilisce rispetto al *titolo di coniuge*, ed agli *effetti civili del matrimonio*, e quanto *alla figliazione legittima*.

A stabilire quest'ultima basta, a mente degli articoli 159, 160 e 161, il possesso continuo dello stato di figlio legittimo, giustificato nelle forme accennate nel secondo di detti articoli; e quando simile legittimità è riclamata dopo la morte di due persone le quali abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie, essa non può essere impugnata pel solo pretesto che *manchi la prova della celebrazione del matrimonio*, tutta volta che alla legittimità predetta non formi opposizione l'atto di nascita.

Ma per contro il titolo di coniuge e gli effetti civili del matrimonio non possono reclamarsi che mercè la presentazione dell'atto di sua celebrazione fatto in conformità dell'art. 108.

Il motivo di questa differenza adottata pure negli articoli 194, 320, 321 e 326 del codice civile francese, presentasi manifesto.

Non possono i coniugi ignorare il luogo del da essi contratto matrimonio, e, mercè le provvide disposizioni sanzionate negli articoli 1, 2, 18, 19 e 20 del regolamento per la tenuta dei registri destinati ad accertare lo stato civile, approvato da S. M. colle regie patenti del 20 giugno 1837, non potranno essi, *per l'avvenire*, plausibilmente allegare che siasi senza loro colpa, omesso d'inserire nei detti registri l'atto della celebrazione del loro matrimonio.

E ciò sebbene le prescrizioni di detto regolamento non siano abrogative di quei matrimonii segreti detti *conscientiae*, che sono dalle leggi canoniche permessi, e dei quali si fa cenno nel Concilio Tridentino, matrimonii però dei quali, giusta la nota costituzione *satis vobis* del sommo Pontefice Benedetto XIV, in data del 17 novembre 1741 *deve tenersi registro* da chi, e nel modo ivi descritto.

Se perciò li coniugi non presentano l' atto della celebrazione del loro matrimonio, deve dirsi che il possesso per essi avuto dello stato di marito e moglie sia stato abusivo.

Ciò non pertanto il nostro articolo permette ancora ai medesimi di somministrare, a giustificazione del matrimonio fra essi contratto, *prove equipollenti* a quella della presentazione dell' atto di sua celebrazione.

Dissimile in ciò dal sullodato articolo 194 del codice civile francese relativo all' articolo 46 dello stesso codice, i quali non permettevano di supplire con titoli e colla prova testimoniale al difetto di presentazione dell' atto di celebrazione del matrimonio salvo nel caso di *inesistenza* o *di perdita dei registri*.

Ma dopo la morte dei coniugi o di uno di essi, e rispetto al figlio il quale riclama lo stato di legittima figliazione, tutto cangia d' aspetto.

I figliuoli, abbandonati talora dagli autori dei loro giorni, e trasportati nella prima età in lontane regioni, non sanno, in questi ed in consimili casi, ciò che si è fatto dai detti loro genitori prima che essi nascessero.

Possono essi trovare nelle carte famigliari o nelle deposizioni di persone informate la prova del possesso che essi ebbero dello stato di figliuoli di famiglia, senza poter presentare l' atto di loro nascita, e senza poter giustificare che li sunnominati loro genitori erano uniti in regolare e valido matrimonio.

Simile possesso deve adunque loro giovare per stabilire la loro legittima figliazione.

2.° Ho detto qui sovra che i coniugi non potranno *per l' avvenire* (e così per coloro i quali allegheranno un matrimonio contratto sotto l' impero del codice e del sullodato regolamento) allegare pretesti che li dispensino dalla presentazione dell' atto di celebrazione del loro matrimonio, o quanto meno dal suppeditare una vera prova equipollente, onde invocare il possesso di stato come attributivo dei diritti del coniugio; giacchè non

credo che la disposizione di questo articolo possa essere applicabile ai fatti anteriori senza dare al medesimo un effetto retroattivo, proscritto dall' art. 11.

Avvegnachè, sebbene si tratti nel detto presente articolo delle *reclamazioni future* alle quali, intorno al *genere di prova*, possa dirsi applicabile la legge vegliante al tempo in cui esse vengono inoltrate, la conseguenza della disposizione che esso racchiude essendo quella di paralizzare li diritti acquistati col possesso, qualora simile possesso sia anteriore alla legge, tali diritti non potrebbero essere denegati senza dare alla legge medesima l' effetto retroattivo premenzionato.

3.° Parmi sarebbe *prova equipollente* nell' articolo accennata quella risultante dagli atti di nascita della prole comune alle due persone che ebbero il possesso dello stato di coniugi, qualora nei detti atti si esprimesse che li neonati sono figli di quelle persone colla menzione essere li medesimi coniugi ossia marito e moglie.

115. Il matrimonio dichiarato nullo essendo stato contratto in buona fede, produce gli effetti civili relativamente ai figli in conformità dell' art. 162.

Può produrre altresì gli effetti civili a favore de' coniugi, o di quello di essi che fosse in buona fede.

1.° La disposizione di questo articolo e dell'articolo 162 in esso citato, è conforme al diritto canonico ed alla costante giurisprudenza adottata dai magistrati nostri supremi, attestataci dal Tesauro nelle sue Questioni al num. 2, lib. 3, Quest. 94.

Essa, quanto agli effetti del matrimonio di cui ivi si tratta, chiamato matrimonio *putativo* o di buona fede, *rispetto ai coniugi*, è parimenti conforme al contenuto negli articoli 201 e 202 del codice civile francese.

Riservandomi di parlare degli effetti della buona fede per quanto essi riflettono *la prole* nata dal detto matrimonio putativo, allorchè avrò ad occuparmi dell' articolo 162, farò pochi cenni sovra la disposizione nel presente articolo contenuta.

2.° Fra li casi i quali possono far dichiarare nullo un matrimonio, e lasciare li coniugi dai quali esso venne contratto nella buona fede sulla di lui legalità, il lodato decidente cita li due seguenti:

I. Quello contratto da una persona tuttora avvinta coi legami di altro permanente matrimonio, e così da un *bigamo*, nella credenza della morte del primo coniuge, prodotta da circostanze atte ad indurre in errore anche le persone più oculate.

II. Quello contratto da persone avvinte fra esse da legami di sangue, producenti un impedimento che i canonisti chiamano *dirimente* il matrimonio, quando simili legami sono dai coniugi o dall' uno di essi ignorati.

3.° Qualora amendue i coniugi siano in ben plausibile ignoranza dei vincoli premenzionati, od inscienza dell' esistenza in vita del primo coniuge di uno di essi, li diritti civili del matrimonio possono essere sì dall' uno che dall' altro invocati; ma se uno soltanto di detti coniugi ha motivo di credere all' inesistenza dei vincoli impeditivi del matrimonio, ovvero alla permanenza in vita di un primo suo consorte, qualora simili cose non possano essere dall' altro coniuge ignorate, in questo caso le considerazioni le quali fanno concedere allo sposo di buona fede li diritti civili del matrimonio, cessano rispetto a quello dei coniugi predetti, il quale non può invocarla.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio.

116. I coniugi col solo fatto del matrimonio contraggono unitamente l'obbligazione di nutrire, mantenere ed educare i loro figli.

Le spese del mantenimento e dell' educazione incumbono principalmente al padre; ove questi non abbia mezzi a ciò sufficienti vi saranno tenuti la madre o l' avo paterno, od amendue, avuto riguardo alle rispettive facoltà ed alle particolari circostanze; in difetto vi saranno tenuti gli altri ascendenti paterni, quindi i materni.

Bella si è in proposito dell' obbligazione di cui in questo articolo, la sentenza del giureconsulto Paolo nella legge 4 del digesto al titolo *De agnoscendis et alendis liberis*, ove egli così si esprime: « Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed is qui abiicit *et qui* alimenta denegat. »

L'articolo 203 del codice civile francese, il quale racchiudeva una disposizione simile a quella contenuta nella prima parte del nostro, non fissava le norme a seguirsi per determinare a quali tra li genitori ed altri ascendenti incumbesse *principalmente*, ed a quali soltanto *sussidiariamente*, il peso della alimentazione, mantenimento ed educazione dei figliuoli; ciò che diede luogo a moltiplici controversie.

La seconda parte di questo articolo riempì cotale lacuna, riducendo in legge positiva i principii dettati dalla legge naturale, ed adottati dal diritto comune, dai giureconsulti e dalla giurisprudenza dei magistrati.

Senza dubbio la prima obbligazione di mantenere ed educare la prole cade sul padre, ove egli sia nella possibilità di adempirvi.

In caso egli non abbia mezzi a ciò sufficienti, e questi si posseggano dalla madre, il peso cade sovra di essa; ma se l'avo paterno trovasi in posizione di concorrere nell'adempimento di tale peso, egli è giusto che il medesimo vi contribuisca secondo la sua possibilità.

Nel caso finalmente di impotenza o di inesistenza in vita dei genitori e dell'avo paterno, l'obbligazione in discorso deve ricadere sugli altri ascendenti, principalmente sovra quelli paterni, e sussidiariamente solo sui materni; e ciò per la ragione già da me additata nella nota all'articolo 106, che la figlia maritata cessa in qualche modo di formar parte della famiglia a cui essa apparteneva, e diventa membro di quella del di lei marito, alla quale perciò spetta in modo precipuo il provvedere alla sussistenza della di lei prole; alla quale ragione si potrebbe aggiungere quella che li ascendenti materni, principalmente obbligati a mantenere ed educare la prole dei loro discendenti *maschi*, difficilmente senza pregiudicio di questi, potrebbero compire ad un tempo a simile oggetto a favore dei *discendenti dalle loro figlie*.

Quanto ho detto qui sovra in ordine alla obbligazione meramente *sussidiaria* della madre, può dar luogo ad una controversia, nel caso questa ottenga la separazione di abitazione da quella del marito, in conformità dell'articolo 140, e ad un tempo la separazione delle sue doti e ragioni dotali, a mente degli articoli 1546 e 1555.

Il motivo del dubbio nasce dal confronto della disposizione di

questo articolo riguardante la madre, con quella che noi abbiamo nell' articolo 1554. Me ne occuperò commentando l' articolo 142.

117. Il figlio non ha azione contro il padre e la madre per obbligarli a fargli un assegnamento a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo.

La figlia però che non è sufficientemente provvista di beni propri, ha diritto d' essere dotata dal padre, in difetto dall' avo paterno, quindi dalla madre.

1.° Il presidente Malleville ragionando sull' articolo 204 del codice civile francese il quale conteneva, tanto rispetto alle figlie, come in ordine ai figliuoli, una disposizione conforme a quella che noi abbiamo nella prima parte del nostro articolo, ed il quale toglieva perciò alle predette figlie il diritto loro accordato dalle leggi romane di pretendere una dote congrua dai loro ascendenti, diceva: *Ce fut ici le premier combat en règle entre le droit romain et le droit coutumier.*

Ragionando sull' articolo 1573 e seguenti, spiegherò più diffusamente a coloro, i quali non hanno veruna o non hanno che una imperfetta idea dell' antica legislazione francese, mantenuta in parte dalle disposizioni di quel codice, il motivo e lo spirito della distinzione anticamente riconosciuta in Francia fra le provincie chiamate di diritto consuetudinario, *droit coutumier*, e quelle chiamate di ragione scritta, *droit écrit.*

Bastami per ora, e per l' intelligenza di quanto io dirò ai lettori predetti sul motivo della differenza che, rispetto alla dotazione delle figlie, presentasi tra il nostro codice e quello francese, lo apprender loro che, nei paesi che chiamerò *consuetudinarii* aveva luogo di pien diritto la comunione di beni tra coniugi, e che nei paesi detti di *ragione scritta* era in vigore il diritto romano concernente il sistema dotale.

Quanto sovra premesso, dalle succitate espressioni di uno dei principali collaboratori di quel codice, sarà facile il convincersi che il motivo per cui, nell' articolo 204 di esso, vennero pure comprese le figlie pel loro diritto di dotazione, e venne questo diritto alle medesime denegato, non consiste già nel riflesso che lo stesso codice le ammettesse, concorrentemente

coi figli maschi alle successioni discendentali, ascendentali e collaterali, ma piuttosto nel riflesso seguente:

Non si dissimulavano i compilatori di quel codice, che lo ammettere le figlie alla consuccessione e ad una riserva legale o legittima, simile a quella dovuta ai maschi, non supplirebbe che in modo ben incompleto a quella facilitazione dei matrimonii che deriva dall' obbligo di dotazione.

Non ignoravano li medesimi esservi molti, i quali non hanno grande fiducia nei futuri contingenti, e preferiscono il certo minore ma presente, al maggiore vantaggio soggetto ad eventualità e vicissitudini, allora soprattutto che quel certo deve loro somministrare li mezzi di far fronte alle conseguenze pecuniarie del matrimonio.

Siccome però il principale vantaggio che a ragione i francesi ripromettevansi dalla sanzione del codice civile, consisteva nella uniformità delle leggi reggenti uno stato allora così vasto, ed il farne cessare la preesistente divergenza, dovettero essi pronunciarsi fra quel diritto consuetudinario e la comunione coniugale, e la ragione scritta ed il sistema dotale, dichiarando o l' uno o l' altro di questi due sistemi doversi ravvisare come la legge comune di tutta la Francia; ed avendo prevalso il sistema consuetudinario adottato nell' articolo 1393 di quel codice, con cui si dichiarò che a difetto di stipulazione speciale modificativa della comunione coniugale, quella tacita e legale stabilita nell' articolo 1400 e seguenti, avrebbe dovuto formare il diritto comune della Francia, dovettero parimenti adottarsi le conseguenze di questo sistema, e fra esse il niun diritto alle figlie competente di costringere i loro ascendenti alla costituzione di una dote.

Dalle premesse istorico-legali osservazioni, ovvio si presenta il giusto motivo per cui il Sovrano Legislatore nostro, nella seconda parte di questo articolo, mantenne a favore delle figlie l' obbligazione agli ascendenti di dotarle.

Se il codice rende migliore la loro condizione di quella che esse avevano sotto il regime del tit. 7, lib. 5 delle generali costituzioni, mantenendosi però la loro esclusione dalle successioni *intestate* (se non soltanto mediante la dote per esse ricevuta, e tuttora riputata congrua quando esse sono onestamente ricapitate, mediante il pagamento della legittima, come si vedrà negli articoli 943, 944, 945 e 946), questo migliora-

mento della loro sorte non sarebbe atto a facilitare i loro matrimonii senza una costituzione dotale.

Avendoci l'esperienza di anni dieci in circa, decorsi dal 1804 al 1814, provato che simile effetto non produceva nemmeno presso noi la parificazione dei diritti di successione concessi alle figlie dal codice francese allora vegliante ai diritti che esso accordava ai maschi, presentasi perciò di tutta giustizia la seconda disposizione di questo articolo, con cui venne mantenuto il disposto dal diritto romano intorno alla obbligazione che esso impone agli ascendenti di dotare le femmine loro discendenti.

2.° Nel determinare sovra quali di detti ascendenti ricada principalmente o sussidiariamente simile peso, il Sovrano Legislatore nostro si attenne alla regola già stabilita quanto agli alimenti, nell'articolo precedente; colla modificazione però che, se rispetto a questi ultimi, l'obbligazione della madre venne dichiarata *cumulativa* con quella dell'avo paterno, quando entrambi siano in grado di somministrarli, il peso della *dotazione* viene principalmente imposto a quest'ultimo, ed alla genitrice soltanto in via sussidiaria; e che agli ascendenti materni non venne estesa l'obbligazione di dotare la nipote o pronipote di figlia, mentre vennero gli alimenti di essa posti a loro carico, in mancanza o nel caso d'impotenza dei genitori e degli ascendenti paterni.

3.° Si osservi in fine che questo articolo non accorda alle figlie il diritto ad una dote, salvo nel caso esse *non siano sufficientemente provviste di beni proprii.*

118. I figli sono tenuti a somministrare gli alimenti ai loro genitori, ed agli altri loro ascendenti, i quali ne sieno bisognosi.

Dicendo quest'articolo che i figli sono tenuti a somministrare gli alimenti *ai loro ascendenti* senza distinzione, vi comprende parimenti quelli *materni;* ma siccome questa obbligazione non ha luogo che a favore degli ascendenti *bisognosi*, non potrebbe chiamarsi tale quell'avo materno il quale, tuttochè non fornito di mezzi personali di sussistenza, avesse uno o più figli in istato di poterlo alimentare; dichiarando l'articolo 120, che le obbligazioni alimentarie sono *reciproche*, e disponendo l'articolo 116 che gli ascendenti materni non siano tenuti ad ali-

mentare i loro discendenti *ex filia*, salvo che in sussidio degli ascendenti paterni di questi.

119. I generi e le nuore sono ugualmente nelle medesime circostanze tenuti agli alimenti verso il loro suocero e la suocera.

Quest' obbligazione cessa, 1.° quando la suocera è passata alle seconde nozze; 2.° quando il coniuge, dal quale derivava l' affinità, ed i figli nati dalla sua unione coll' altro coniuge, sieno morti.

1.° La prescrizione positiva di questo articolo è conforme, sia al diritto romano ed alla giurisprudenza, che al contenuto nell' articolo 206 del codice civile francese.

Questa obbligazione (anche in conseguenza delle regole stabilite negli articoli 122 e 123, in cui il diritto degli alimenti si fa necessariamente dipendere dal bisogno di chi li riceve) deve, come quella accennata nell' articolo precedente, intendersi ristretta al suocero ed alla suocera *bisognosi*.

Essa perciò non può incumbere al genero ed alla nuora, quand' anche il suocero e la suocera privi siano di mezzi personali di sussistenza, se questi hanno discendenti od ascendenti in via di cognazione, i quali siano in posizione di loro suppeditare gli alimenti, come ho osservato nell' articolo precedente, rispetto agli ascendenti materni.

2.° Il motivo della seconda disposizione eccezionale che racchiude l' articolo, consiste nel riflesso, additatoci dalle discussioni al consiglio di stato sul conforme articolo 207 del codice civile francese che, se la moglie di un individuo e la prole che questi ebbe dalla medesima muoiono, egli diventa straniero alli suoi suocero e suocera; e lo stesso avviene rispetto alla moglie se muore il di lei marito e la prole comune rispetto alli genitori di esso.

120. Le obbligazioni risultanti da queste disposizioni sono reciproche.

Il Presidente Malleville nella nota sull' art. 208, del codice civile francese, consimile al nostro, si esprime nei termini seguenti.

« C'est-à-dire, que les beaux-pères et belles-mères doivent « des alimens à leurs gendres et brus dans les mêmes circon- « stances, et sous les mêmes restrictions. »

Egli limita così la reciprocità in detto articolo 208 sanzionata agli alimenti contemplati nell' art. 207 precedente.

Sebbene quella reciprocità rispetto agli ascendenti e discendenti emerga di già dalle disposizioni contenute negli art. 116 e 118, conformi (colla addizione da me osservata sul primo di essi), agli art. 203 e 205 di detto codice francese, io non posso adottare l' opinione di quel dotto commentatore sul senso ristrettivo che egli dà alla massima di reciprocità nel detto art. 208, e così anche nel nostro, sanzionata.

Essa ha bensì relazione parimenti agli obblighi dei suoceri verso li generi e nuore; ma deve eziandio ricevere applicazione alle regole precedentemente stabilite per gli alimenti tra ascendenti e discendenti, tuttavolta che tale applicazione sia utile all' intelligenza di esse, come ho osservato qui sovra sull' articolo 118.

Se il legislatore, sanzionando il principio di reciprocità, avesse inteso di applicarlo soltanto al caso contemplato nell' articolo che lo precede, sarebbesi espresso coi termini dicenti *dall' articolo precedente*, od altri consimili.

Le espressioni, *le obbligazioni risultanti da queste disposizioni* (*les obligations résultantes de ces dispositions*) ricevono naturalmente un senso più largo e generale di quello ad esse attribuito dal commentatore francese.

121. L' obbligo degli alimenti potrà dal Tribunale estendersi tra fratelli e sorelle, nel caso in cui o per vizio di corpo o per debolezza di mente o per cause non imputabili a loro colpa si trovino nella impossibilità di procacciarseli.

I nostri giureconsulti, sul fondamento della Novella 89, cap. 12, paragrafo ultimo, sostenevano che i fratelli fossero civilmente obbligati a somministrare gli alimenti ai loro fratelli bisognosi, non gli altri parenti (V. fra altri il Richeri nella Giurisp. Univ. tom. 1, § 559).

Il codice francese non faceva cenno alcuno di tale obbligazione.

Ma se dai predetti fratelli o sorelle non può farsi sopportare un cotale carico in tutta quella estensione che esso riceve tra ascendenti e discendenti, suoceri, generi e nuore, ripugna ai principii di giustizia che un fratello od una sorella, i quali vivono nell' agiatezza, lascino andar mendicando un loro fratello o sorella, i quali, senza loro colpa, si trovino nella impossibilità di procacciarsi la loro sussistenza.

Se adunque, rispetto alle persone in primo luogo qui sovra nominate, basta che la persona la quale chiede gli alimenti sia *bisognosa* e non abbia *mezzi personali* per procurarseli coll' esercizio di un' arte, mestiere e simili, quand' anche il loro difetto provenga da qualche sua colpa o negligenza, lo stesso non deve dirsi rispetto ai predetti fratelli e sorelle.

Acciò siano questi tenuti a somministrarli non basta che il fratello o la sorella siano nella impossibilità di procacciarseli, ma conviene inoltre che in tale posizione essi trovinsi *per vizio di corpo, per debolezza di mente*, o *per cause non imputabili a loro colpa*.

Ed ancora in questo caso gli alimenti non sono dovuti di pien diritto ed *ex lege*, come dicono i nostri, ma unicamente *officio iudicis* disponendo il nostro articolo che l' obbligo di somministrarli *potrà dal tribunale estendersi* tra fratelli e sorelle.

E certamente non sarebbe il caso di simile estensione allorquando la persona che li riclama da un fratello o da una sorella, potesse riceverli dalle altre persone nei precedenti articoli nominate.

122. Gli alimenti non sono assegnati che in proporzione del bisogno di chi li domanda, e delle sostanze di chi dee somministrarli.

123. Quando quegli che somministra, o quegli che riceve alimenti sia ridotto ad uno stato tale, in cui l' uno non possa più somministrarli, o l' altro non ne abbisogni più in tutto o in parte, se ne può dimandare la liberazione, o la riduzione.

Nelle discussioni al Consiglio di stato sugli articoli 108 e 109 del codice civile francese a cui sono conformi il precedente ed il presente articolo, si era da taluno osservato potersi ravvisare

inutile il detto art. 109 simile a quest' ultimo, adottandosi in quello che lo precede, che la quotità degli alimenti debba essere determinata dal bisogno di chi li domanda e dalle sostanze di chi dee somministrarli.

Ma opportunamente si rispose che l' art. 108 di quel codice (122 del nostro) non parlava che della *prima fissazione* dei dovuti alimenti; che questa fissazione venne in ogni tempo ravvisata meramente *provvisoria*.

Che però l' art. 209 (il nostro 123) era necessario *all' oggetto di paralizzare il giudicato che accordava gli alimenti*, o meglio di provare ai magistrati che tali provvidenze non sono giammai irrevocabili, allorquando variano le circostanze di chi li riceve, ovvero di chi li somministra.

124. Chi dee prestare gli alimenti ha la scelta di soddisfare a quest' obbligo o mediante una pensione alimentaria, o col ricevere e mantenere nella propria casa chi ha diritto d' essere da lui alimentato.

Il Tribunale però potrà secondo le circostanze, determinare il modo di prestazione degli alimenti.

Il codice francese conteneva in proposito due distinte disposizioni negli art. 210 e 211.

Il primo di essi stabiliva che « se la persona la quale doveva » somministrare gli alimenti *giustificasse di non poter pagare « una pensione alimentaria*, il tribunale potesse con cognizione « di causa, autorizzarla a ricevere in sua casa ed ivi alimentare « e mantenere colui a cui erano dovuti gli alimenti. »

E l' articolo 211 disponeva che « il tribunale pronuncierebbe « egualmente *se il padre* o *la madre* i quali offerissero di rice- « vere, alimentare e mantenere nella loro casa il figlio a cui « andassero debitori degli alimenti, dovessero in questo caso « essere dispensati dal pagargli una pensione alimentaria. »

Egli è facile il convincersi della differenza che questi articoli facevano tra li genitori e li altri parenti dell' alimentando.

Ai detti genitori soltanto era concessa, in modo assoluto, la facoltà di esimersi dalla prestazione di una pensione alimentaria, mediante l' offerta qui sovra indicata.

Si lasciava però al prudente arbitrio del tribunale il decidere se simile offerta dovesse essere accettata.

Tutti gli altri ascendenti, i discendenti ed i suoceri, generi o nuore dalla legge obbligati alla prestazione degli alimenti, erano a ciò tenuti col pagamento di una pensione alimentaria, dal quale pagamento non potevano altrimenti venire dispensati dal tribunale, mercè l'offerta in discorso, salvo che *giustificassero di non poter pagare detta pensione.*

Dalle discussioni che ebbero luogo nanti il Consiglio di stato si evince che la disposizione dell'articolo 210 venne adottata come conforme alla giurisprudenza in Francia precedentemente assentata.

Ma, oltrechè quella legge era imperfetta in quanto che essa non accordava quanto meno all'avo paterno (ed allora soprattutto che era morto il padre dell'alimentando) la stessa facoltà che concedeva alla genitrice, non appare troppo un giusto motivo per cui li altri ascendenti paterni, quelli materni, il suocero e la suocera, rispettivamente obbligati ad *alimentare* i discendenti, il genero e la nuora (e questi ultimi allorquando il peso dell'alimentazione cade sovra di essi a favore dei primi) non potessero esimersi dal pagamento della pensione alimentaria mediante l'offerta negli articoli contemplata, *quand' anche per ragione delle loro sostanze essi fossero nella possibilità di pagare detta pensione.*

E ciò nel senso quanto meno che il tribunale, quanto ad essi, come rispetto ai genitori, avesse a riconoscere se vi esistessero giuste cause per cui l'alimentando potesse *ricusare la convivenza* colla persona da cui doveva ricevere gli alimenti.

Quando la legge obbliga una persona ad *alimentarne* un' altra, l'idea che comunemente si assegna ad una tale obbligazione si è quella che la prima di dette persone debba ricevere alla sua mensa la seconda e fargli parte del suo vitto ordinario.

Possono certamente presentarsi dei casi in cui la convivenza di dette due persone presenti degli inconvenienti.

Ed allora solamente, non potendo questa sola circostanza esimere colui che è tenuto di alimentare, dall'obbligo che la legge gli impone, conviene ricorrere all'unico mezzo con cui si può conciliare l'adempimento di simile obbligazione colla previdenza necessaria di evitare gli scandali e gli sconcerti fra persone avvinte da stretti legami di sangue.

Questi riflessi, i quali militano egualmente e per gli ascen-

denti e discendenti, e per li coniugi, e per li suoceri, generi e nuore e finalmente per li fratelli e sorelle, giustificano la disposizione del nostro articolo, la quale, in via di regola generale, lascia a chi deve prestare gli alimenti, *la scelta* di soddisfare a quest' obbligo, o mediante una pensione alimentaria, o col ricevere e mantenere nella propria casa chi ha diritto di essere da lui alimentato, autorizzando però in tutti i casi il tribunale a determinare, secondo le circostanze, il modo di prestazione degli alimenti.

SEZIONE III.

Dei rispettivi diritti e doveri dei coniugi.

125. I coniugi hanno il dovere di reciproca fedeltà, soccorso, ed assistenza.

126. Il marito è in dovere di proteggere la moglie, la moglie di obbedire al marito.

Senza estendermi in ragionamenti filosofici sulla necessaria preeminenza del sesso maschile sovra quello femminino, e sulle cause fisiche le quali ne dimostrano l' esistenza, e senz' anche riferire in proposito quanto si diceva dall' oratore del governo sull' articolo 213 del codice civile francese, corrispondente al nostro, mi limiterò ad osservare col presidente Malleville, che i vocaboli *protezione*, *obbedienza*, sebbene apparentemente duri pel sesso a cui passivamente si riferiscono, sono però presi dalla dottrina dell' apostolo S. Paolo; essersi creduto conveniente che un principio di morale pubblica così riconosciuto, formasse parte della legge positiva, e fosse classificato in capo delle disposizioni relative ai diritti ed ai doveri dei coniugi fra loro, come base delle stesse disposizioni.

127. La moglie è obbligata ad abitare col marito ed a seguitarlo dovunque egli crede opportuno di stabilire la sua residenza; il marito è obbligato a riceverla presso di sè ed a somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze e del suo stato.

1.° Ed ecco in questo articolo una prima conseguenza del principio generale nel precedente adottato: se la moglie è in dovere di obbedire al marito, essa deve senza dubbio abitare col medesimo, e seguirlo dovunque egli creda opportuno di *stabilire la sua residenza*; se il marito è in dovere di proteggere la moglie, egli è certamente obbligato a riceverla presso di sè ed a somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita, in proporzione delle sue sostanze e del suo stato.

2.° Nel primo progetto del codice civile francese era stata aggiunta all'articolo 214 di esso, identico col nostro, una seconda disposizione con cui si dispensava la moglie dall'obbligo di seguitare il marito al fuori stato, salvo nel caso che quest' ultimo vi fosse incaricato dal governo di una missione diplomatica residenziale; ma sull' osservazione fattasi che un francese poteva essere chiamato dai suoi affari a fissare la sua residenza all' estero, e che l' obbligazione incumbente alla moglie di seguitare il marito era generale ed assoluta, quella seconda disposizione venne ommessa nella definitiva redazione di detto codice.

Se l' opinione abbracciata dai primi compilatori di esso poteva avere qualche fondamento, dietro le sole disposizioni nel medesimo contenute nella sezione prima, cap. 2, lib. 1 sulla privazione dei diritti civili per la perdita della qualità di francese, nella quale non trovasi la giusta e savia disposizione sanzionata nel nostro articolo 38, come ho osservato nel commentario, potrebbe tanto meno, presso noi, la moglie rifiutarsi di seguire il marito all'estero, che essa non potrebbe allegare il pretesto di non voler perdere il diritto di sudditanza, conservatole dal succitato articolo 38, finchè da lei dipende il restituirsi nello stato;

3.° Commentando l' articolo 44, mi proposi la questione se un condannato ad una pena, la quale importi la perdita dei diritti civili, possa invocare contro la moglie la disposizione di questo articolo, onde obbligarla a seguirlo nel luogo ove egli si è ritirato se contumace, o se abbia riescito ad evadersi dalla pena.

Questa controversia può a prima giunta sembrare oziosa, non essendo verosimile che quel condannato voglia propalare il luogo ove egli si è ritirato, col far parti giuridiche contro la moglie rimasta negli stati, per costringerla a seguirlo, ciò ch' egli non

potrebbe nemmeno fare per mezzo di procuratore, a mente dell'ultimo alinea di detto articolo 44; ma se, come vedremo in appresso, la pena che incorrer deve la moglie la quale ricusa di seguire il marito, in tese generale, essendo quella che essa non possa pretendere da lui gli alimenti (la confiscazione dei beni trovandosi abolita, e li beni del condannato essendo amministrati come quelli degli assenti, ovvero dai di lui eredi legittimi in via d'immissione in possesso provvisorio a termini degli articoli 48 e 49), questi amministratori od eredi potrebbero rifiutare alla moglie di esso li da lei riclamati alimenti, a pretesto che essa seguir dovesse il marito.

Il motivo della dubbietà potrebbe nascere dacchè, come parimenti osservai sul detto articolo 44, il quinto alinea di esso non faccia cenno del diritto del marito di pretendere che la moglie coabiti con esso lui.

La risoluzione di questa controversia, senza ricorrere ad altri argomenti (che molti si presenterebbero) sembrami facile dietro la prescrizione contenuta nell'articolo 50, il quale conferisce alla moglie il diritto, non solo del possesso della quota di successione, che può spettarle sui beni di detto marito, non solo della separazione di tutto ciò che le appartiene in forza delle convenzioni matrimoniali, e dei lucri dotali, ma di più quello di una *pensione sussidiaria*, secondo ciò che è stabilito per la moglie dell'assente dichiarato nell'articolo 84, diritto questo che non le sarebbe al certo dalla legge attribuito a fronte della scelta concessa nell'articolo 124 a chi deve prestare gli alimenti, se la moglie di quel condannato fosse obligata a seguirlo nel luogo ove egli si nasconde, e si sottrae al braccio della giustizia.

4.° Più grave presentasi al certo la controversia rispetto alla moglie di colui il quale per condanna ovvero per misura economica, sia esiliato dai regii stati senza avere incorsa la perdita dei diritti civili.

Non essendo applicabili a questo caso i riflessi testè spiegati, io crederei ciò non pertanto che anche la moglie dell'esiliato sia dispensata dall'obbligo di seguire il marito nell'esilio, deducendone argomento dai termini con cui è concepito l'articolo.

Parlandosi in esso del luogo ove il marito *crede opportuno di stabilire la sua residenza*, sembra che la legge contempli

soltanto il caso di una *volontaria mutazione* della residenza predetta, la quale non ha luogo rispetto a colui che, per condanna, ovvero per ordine governativo da lui provocato, *è costretto* di cangiare la sua residenza nei regii stati in altra all' estero, quand' anche gli fosse lasciata la scelta dello stato straniero ove egli possa fissarla.

Non mi dissimulo però che il senso generale volutosi dare al principio della convivenza coniugale, come ho osservato qui sovra parlando del suddito il quale volontariamente trasferisca la sua residenza all' estero, può presentare una grave difficoltà al fondamento della mia opinione.

5.° Nelle discussioni che ebbero luogo al Consiglio di stato sul sovra citato articolo 214 del codice civile francese si è addimandato con quali mezzi la moglie la quale ricusasse di seguitare il marito, vi potrebbe essere forzata.

Si rispose che il marito sarebbe in diritto di cessare di alimentarla, e si soggiunse che simili controversie dipender debbono dai costumi e dalle circostanze.

La questione colà proposta poteva nascere dalla disposizione sancita nell' art. 210 dello stesso codice da me riferta nella nota sull' articolo 125.

Essa trovasi, a parer mio, risolta colla disposizione contenuta nell' articolo 124 ultimamente citato; giacchè concedendo esso al marito la scelta tra gli alimenti in natura e la pensione alimentaria; l' elezione che egli faccia del modo in primo luogo menzionato, importa di sua natura la privazione degli alimenti alla moglie, la quale, ricusando di convivere con esso lui, rifiuti di ricevere gli alimenti in casa sua, salvo il caso in cui essa proponga legittime cause, che impediscano tale convivenza, in qual caso il tribunale è autorizzato dalla seconda disposizione di detto articolo 124 ad ordinare che le venga corrisposta una pensione alimentaria fuori della casa maritale.

6.° Con quanto vengo di osservare sul mezzo più ovvio e naturale con cui il marito possa costringere la moglie a seguitarlo e ad abitare con lui, non intendo di pregiudicare la controversia se li Tribunali, a tale scopo, possano o non adottare mezzi di maggior rigore, qualora particolari circostanze lo esigessero, avendo noi nella sentenza senatoria proferta il 23 novembre 1737, riferta nella Prat. Leg. part. 2, tom. 9, pag. 702, l' esempio di un caso in cui il supremo magistrato di-

chiarò tenuta una moglie ad andar a coabitare col suo marito sotto *pena del carcere.*

128. La moglie dee concorrere al mantenimento del marito, quando non ne abbia egli i mezzi bastanti.

1.° Convien credere che i compilatori del codice civile francese, i quali nulla stabilirono sulla obbligazione della moglie verso il marito per li di lui alimenti, abbiano creduto che quest' obbligazione risultasse già abbastanza dall' articolo 212 di quel codice (simile al nostro 125) con cui si stabiliva chè i coniugi si dovevano *reciproca* fedeltà, *soccorso* ed assistenza, sembrando inverisimile che altrimenti fosse loro isfuggita tra coniugi quella *reciprocità* dell' obbligazione di prestarsi gli alimenti, la quale venne per essi espressamente sanzionata nell' articolo 207 (pari al nostro 126) per le altre persone che da simile obbligazione sono avvinte.

Non può però che encomiarsi la previdenza usata dal sovrano legislatore di stabilire con una espressa disposizione l' obbligo della moglie di alimentare il marito bisognoso.

2.° L' articolo parla solamente di *concorso* della moglie al mantenimento del marito quando non ne abbia egli *mezzi bastanti.* Io credo però non possa rivocarsi in dubbio che se il marito *non abbia mezzo alcuno* di provvedere alla di lui sussistenza, la moglie sia tenuta di farvi fronte secondo le di lei sostanze e li bisogni di detto marito.

3.° Negli articoli 116 a 121 il sovrano legislatore avendo successivamente nominate le varie persone sovra delle quali cader deve il peso di alimentare certe altre, fissò, quanto meno in tese generale, le basi a tenersi intorno all' *ordine progressivo*, con cui sulle medesime si debba far cadere il peso dell' alimentazione.

Le obbligazioni del marito e della moglie relative a questo oggetto, essendo in questo articolo e nel precedente nella loro reciprocità determinate in modo isolato da quello delle altre persone nominate nei succitati articoli, potrà insorgere quistione se l' obbligazione del marito verso la moglie, e quella della moglie verso il marito debbano considerarsi *principali o sussidiarie*, in confronto di quelle dei *genitori od altri ascendenti* dell' alimentando, nel caso quanto meno di pressochè eguale possibilità di farvi fronte.

Se parlasi dell' obbligazione del marito di alimentare la moglie, questa venne in ogni tempo considerata, se non come

esclusiva, quanto meno come *precipua*, essendo essa il fondamento dell' obbligo di dotazione mantenuto nella seconda disposizione dell' articolo 117.

Noi leggiamo di fatto nel precedente articolo espressioni sovra simile obbligo del marito, le quali, dandogli maggior estensione, ne dimostrano il carattere *precipuo*.

Se la controversia nascesse tra la moglie ed il genero, ovvero i fratelli del marito, i quali si trovassero egualmente nella possibilità di mantenere quest' ultimo, sembra che il peso dovrebbe farsi sopportare dalla prima piuttosto che dagli altri.

La questione presenterebbe qualche maggior dubbietà, se essa insorgesse tra la moglie predetta e gli ascendenti del marito, od anche i discendenti i quali ne vivessero separati.

La risoluzione delle controversie cadenti sul peso dell' alimentazione, sulle persone che debbono sopportarlo, e sul modo di soddisfarvi, dipendendo dalle particolari circostanze dei casi in cui esse insorgono, e dal prudente arbitrio dei tribunali, io credo di poter prescindere dall' occuparmene.

129. Non può stare in giudizio senza l' autorizzazione del marito; se questi non voglia o non possa prestarla, il Tribunale può autorizzarla.

L' autorizzazione del marito non è però necessaria quando si tratta di giudizi instituiti contro della moglie per delitti e contravvenzioni.

1.° Noi entriamo quì in una materia affatto nuova per chi non abbia notizia delle leggi francesi, e conosca solamente il diritto romano presso noi osservato sotto l' impero delle generali costituzioni.

I beni e ragioni spettanti ad una moglie, essendo o dotali o parafernali, e quanto ai primi l' articolo 142 qui infra rimandandoci al prescritto nel titolo del contratto di matrimonio, e così all' articolo 1517 e seguenti, egli è facile il convincersi che le altre rimanenti disposizioni di questa sezione concernono i beni *stradotali*.

Ora egli è noto che, secondo il diritto romano, di questi beni che i Greci chiamavano *parapherna*, le mogli ne avevano la libera disponibilità, essendo anzi stato dagli imperatori Teo-

dosio e Valentiniano, nella legge 8 del codice al titolo *de pactis dotalibus*, proibito ai mariti d' ingerirsi in detti beni, salvo il consenso delle mogli, e di imporre, rispetto ai medesimi, alle mogli *aliquam necessitatem*.

Queste disposizioni erano osservate nell' antica Francia, e nelle giurisdizioni dei parlamenti le quali allora chiamavansi *ressorts de droit écrit*, nelle quali, come ho di già accennato, era in pieno vigore il diritto romano.

Per contro nelle giurisdizioni che ho chiamate *consuetudinarie* e le quali allora dicevansi *pays de droit coutumier*, quelle consuetudini o *coutumes*, come quella di Parigi, proibivano alle mogli di disporre dei loro beni (tranne gli atti di semplice amministrazione) e di stare per essi in giudizio, senza l'espressa autorizzazione dei loro mariti, ed in difetto dell' autorità giudiziaria competente.

Allorchè venne compilato, discusso e sanzionato il codice civile di quella nazione, del pari che rispetto alla comunione coniugale, era ovvio che, rispetto alla disponibilità dei beni delle mogli, prevaler dovesse il diritto consuetudinario.

Fra le ragioni che si addussero per giustificare lo abbracciato sistema, noi ne troviamo una proposta nell' interesse della moglie stessa; quella cioè di porre un freno all' inconsideratezza ed al genio dissipatore di alcuni mariti, i quali, onde procurarsi o principali o supplimentarii mezzi di assecondare simile genio, abusino dell' ascendente acquistato sullo spirito delle loro mogli onde indurle ad alienare i loro parafernali, ed impadronirsi del prezzo ritrattone, profondendolo nel secondare i loro capricci e stravizi.

E ciò coll' idea, che la *pubblicità* di una necessaria autorizzazione possa presentare un freno a questo genio dissipatore.

Questo motivo mi sembra molto debole, essendo ben difficile che quell' individuo il quale, ammogliato e talora padre di famiglia, non rispetta la pubblica opinione, e non teme la taccia di dissipatore, e le inevitabili conseguenze delle sue dilapidazioni, trovi un ritegno alle medesime nella considerazione preaccennata.

L' altro motivo dell' adottato sistema consuetudinario e della prescritta maritale autorizzazione si fece consistere nell' opportunità di dare ai mariti una guarentigia contro le alienazioni che le mogli potrebbero fare dei loro beni parafernali.

Questo riflesso mi sembra molto più influente sulla giustizia ed utilità dell' abbracciato sistema;

Avvegnachè, sebbene, per giustificare le disposizioni del noto senatusconsulto velleiano, il quale proibiva alle donne lo obbligarsi per terze persone, mentre esse, giusta il diritto romano, potevano liberamente, per conto proprio, contrarre qualunque obbligazione pei loro beni parafernali, si dicesse che il sesso feminile sia *genus avarum*, l' esperienza ci prova che simile qualificazione soffre di ben molte e frequenti eccezioni, e che non è poi tanto raro il caso di mogli le quali dall' inesperienza dell' età giovanile, dalla imprevidenza degli effetti inseparabili dalla dissipazione, ed anche talora da estranee insinuazioni si lasciano indurre a dissipare, senza il consenso, ad insciènza, e parimenti a malgrado dei loro mariti, le sostanze delle quali loro competa una disponibilità indipendente.

D' altronde dovendo il marito, come di un sesso più forte per legge di natura ridotta in prescrizione legislativa (articoli 125 e 126) *proteggere* ed *assistere* la moglie come di sesso più debole, adottato il principio, non si presenta motivo per cui non debbano parimenti adottarsene le conseguenze.

E senza dubbio una delle più importanti *protezioni* che il marito deve accordare alla moglie si è quella di vegliare alla conservazione delle di lei sostanze: e lo assisterla nei contratti che la riguardano, e che eccedono i limiti della mera amministrazione, forma certamente una parte ben essenziale di quell' obbligo di assistenza che la legge in termini generali impone ai mariti.

Di più: allorchè un maschio determina di ammogliarsi con una figlia o vedova, la quale possegga beni parafernali, egli ravvisa certamente nel loro prodotto un sollievo alle obbligazioni che gli impongono gli articoli 116 e 127 del nostro codice, ed un ultimo rifugio contro i suoi bisogni nel caso contemplato nell' articolo 128.

Ora sarebbe troppo contrario a quei principii di equità, giustizia e correlatività che accompagnar debbono l' unione conjugale, che il marito il quale si vegga defraudato dalle alienazioni e dissipazioni della moglie di speranze così legittimamente concepite, non abbia altro mezzo di porvi freno salvo quello poco decoroso e soventi volte tardo ed inefficace dell' interdizione.

Se a queste considerazioni di privato vantaggio si aggiunga quella, che ovvia si presenta di pubblico interesse, e della quale vengo a far cenno, non può a meno di ammirarsi la saviezza del Sovrano Legislatore nostro, il quale, nelle cose di manifesta utilità o pubblica o privata non incontrò difficoltà di scostarsi dai sistemi legislativi i quali ci abbiano retti per più secoli, e di abbracciare leggi straniere, le quali ottengano uno scopo così lodevole.

Ella è cosa costante che, quanto maggiori sono i mezzi che hanno li genitori, e così, tanto il padre come la madre, di provvedere all' educazione e stabilimento della loro prole, tanto migliore ne riesce l' educazione predetta.

Non ho al certo d'uopo di spiegare l'applicazione che questa verità riceve nelle disposizioni legislative dirette alla conservazione dei beni delle mogli, e passerò quindi alla disamina loro.

2.° Necessità dell' autorizzazione *maritale* in tutti i contratti ed obbligazioni delle mogli concernenti i loro beni parafernali ed eccedenti la semplice amministrazione: necessità conseguente di tale autorizzazione in tutte le liti, tanto attive che passive le quali la moglie abbia a sostenere: necessità per l' uno o per l' altro di tali oggetti dell' autorizzazione *giudiciale* qualora il marito non possa o non voglia intervenirvi colla di lui propria, tale si è in grande il sistema adottato nelle disposizioni di questa sezione che imprendo a commentare.

Presentasi per la prima quella sanzionata in questo articolo, secondo cui la moglie non può stare in giudizio senza l' autorizzazione del marito, prescrizione che comprende senza dubbio le liti passive come le attive, perchè *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

L' articolo seguente non applicando la necessità dell' autorizzazione maritale rispetto alle contrattazioni, salvo a quelle che *eccedono la semplice amministrazione*, potrebbe eccitarsi il dubbio se simile necessità abbia luogo nei giudizi instituiti per ragioni ragguardanti alla semplice amministrazione premenzionata, come per esempio qualora agisca una moglie contro il *fittabile* dei di lei beni, per conseguire la convenuta fittuaria mercede o contro un debitore per riscuotere *gli interessi* della somma dovutale, senza che per parte di questo si facciano eccezioni le quali possano intaccare *il capitale.*

Ma, sebbene lo spirito del sistema adottato possa sino ad un certo punto appoggiare una *negativa* risoluzione della pro-

posta controversia, li termini generali dell' articolo, e la regola da me qui sovra additata, mi sembrano preponderanti per far abbracciare la risoluzione affermativa.

3.° Se una figlia od una vedova, dopo avere intentata una lite, passasse a matrimonio, sarebbe egli necessario che il giudicio venisse proseguito previa l' autorizzazione del marito?

Sarebbero essi, in difetto di tale autorizzazione, gli ulteriori atti giudiciali colpiti, nell' interesse delle persone contemplate nell' articolo 138, da quella nullità la quale emerge dalla natura *proibitiva* della presente disposizione, posta in contatto colla nota legge 5 del codice Giustinianco al titolo *de legibus*, e dalla disposizione contenuta in detto articolo 138?

Il presidente Malleville nel commentare l' articolo 215 del codice civile francese simile al nostro (meno la prescrizione comprensiva di cui sono per far cenno) così esprimevasi:

« *Personne n'ignore*, d'ailleurs, que si une fille ou une veuve « se marie pendant le procès, elle doit dès-lors être autorisée « par son mari; *sans quoi tout ce qui serait fait depuis se-* « *rait nul*; mais sous la restriction portée en l'article 225 » (il nostro 138).

Questa opinione che il lodato commentatore ci presenta come ricevuta, è d' altronde conforme al noto principio generale forense, secondo cui il litigante, sia esso attore o convenuto, deve conoscere *lo stato personale* del suo avversario e le variazioni che occorrere possano pendente lite nel medesimo.

Motivo per cui, sotto l' impero delle nostre leggi antiche, le quali distinguevano la pupillarità dalla minorità, se colui il quale aveva lite con un *pupillo rappresentato da un tutore*, dopo che esso era divenuto minore, continuava la lite senza curare il personale suo intervento necessario per li *minori semplicemente assistiti dai loro curatori*, per difetto di legittimo contraddittorio, erano nulli gli atti posteriori alla premenzionata mutazione di stato, nello stesso modo che non si esiterebbe a pronunciare la nullità di un giudicio non incominciato ma proseguito contro un interdetto, senza il contraddittorio del tutore al medesimo nominato, ovvero contro colui al quale fosse stato deputato un consulente giudiziario, senza l'assistenza di quest' ultimo, per gli atti posteriori all' interdizione od alla deputazione premenzionate.

4.° Il succitato articolo 215 del codice civile estendeva la necessità dell' autorizzazione maritale per li giudizii, anche allor-

quando la moglie fosse *marchande publique*, mentre però l'articolo 220 di detto codice le permetteva di *obbligarsi* senza quest' autorizzazione *per ciò che concerne al suo negozio*.

Non può negarsi che una grande incongruenza si presenti nel permettere ad una persona di *obbligarsi* senza l' autorizzazione di un' altra, ed il prescrivere la necessità di simile autorizzazione quando essa sia evocata in giudizio per l' esecuzione della obbligazione come sovra legalmente contratta.

Saviamente perciò vennero nel nostro articolo stralciati i vocaboli *quand' anche essa eserciti pubblicamente la mercatura*, corrispondenti a quelli succitati dell' articolo 215 del codice francese.

E venne anzi nell' articolo 136 qui infra disposto che « la « moglie esercitando pubblicamente la mercatura può, senza « l' autorizzazione del marito, ... stare in giudicio *per ciò che « concerne al suo negozio* ».

Per tutti gli altri affari però estranei al detto commercio, come se essa prende o dà denari a mutuo, per le contestazioni dipendenti da compre, vendite e simili, sussiste tuttora la generale prescrizione di questo articolo, e la necessità dell' autorizzazione maritale per li giudizii cui esse diano luogo.

5.° Un' altra disposizione si comprende nel più volte citato articolo 215 del codice civile francese, cioè quella della moglie *separata di beni dal marito*.

I corrispondenti vocaboli che si trovavano nello stesso articolo essendo pure stati ommessi nel nostro, si chiederà se la moglie la quale abbia ottenuta la separazione delle di lei doti e ragioni dotali dai beni del marito, contemplata nell' articolo 1546 e nei seguenti, abbia ancora bisogno della maritale autorizzazione *pei giudizii* che riflettono li di lei beni, o per le obbligazioni che essa possa contrarre in qualità di moglie separata.

La risoluzione di una tale controversia presenta, a parer mio, grave difficoltà; mentre, se lo essersi in questo articolo ommesso di comprendere (come nel succitato articolo 215 del codice francese), la moglie separata di beni fra quelle che hanno bisogno dell' autorità maritale, offre un argomento per credere che il Legislatore nostro abbia voluto escluderla da tale necessità, l' articolo 1554 non accordando alla moglie, la quale ha ottenuta la separazione delle di lei doti e ragioni do-

tali, che la semplice *amministrazione* dei beni separati, ed avendo qui sovra osservato che la dispensa dalla maritale autorizzazione *nei giudizi* non è considerata come una necessaria conseguenza della facoltà di amministrare i loro beni alle mogli concessa, sembra che la prescrizione dell'articolo, come generale, debba ricevere una generale applicazione, alla sola riserva delle eccezioni dalla legge *espressamente* sanzionate; e così estendersi parimenti alla moglie la quale abbia ottenuta la separazione dello di lei doti e ragioni dotali.

Quest' ultimo argomento riceve ancora maggior forza, dacchè l'articolo 134 qui infra, enumerando tutte le persone le quali esso considera come fuori del caso di accordare alle loro mogli l'autorizzazione prescritta per gli atti estranei alla semplice amministrazione dei loro beni, tuttocchè vi faccia espressa menzione del condannato a più di un anno di carcere, non vi comprende però il marito, contro del quale la moglie abbia ottenuta la separazione delle di lei doti e ragioni dotali.

E trova ancora un più valido appoggio nella disposizione positiva sanzionata nell' articolo 142 rispetto alla moglie *definitivamente separata di corpo* dal marito, e nella regola generale che il legislatore *quod voluit expressit.*

D' altro canto però la predetta separazione di beni avendo luogo, a mente dell' articolo 1546, quando la moglie si trova in pericolo di perdere la dote, per una deteriorazione di fortuna del marito, ovvero quando il disordine degli affari di esso dà luogo a temere che i di lui beni non siano sufficienti per soddisfare i diritti della moglie suddetta, può sembrare incongruo che questa, per sostenere giudizii (come anche per disporre di quei beni parafernali dei quali le compete il dominio) debba ottenere l'autorizzazione del marito, ed assoggettarsi così ad una sorveglianza di colui che non seppe amministrare le proprie sue sostanze.

Se in questo conflitto di contrarii argomenti mi si chiedesse quale sia la mia opinione sulla proposta controversia, io risponderei che, malgrado tutta la forza di quest' ultima osservazione, io credo preponderanti le ragioni che militano per imporre la necessità dell' autorizzazione maritale anche alla moglie, la quale ha ottenuta la separazione delle di lei doti e ragioni dotali.

6.° L' eccezione che l' ultima disposizione di questo articolo fa alla regola stabilita nella prima sua parte per li giudizi in-

stituiti contro la moglie per debiti e contravvenzioni, e così per giudizii nei quali la difesa è di diritto naturale, non abbisogna di commento.

130. Non può donare, alienare, ipotecare, acquistare, a titolo sia gratuito, sia oneroso, nè obbligarsi per tutti gli atti che eccedono la semplice amministrazione senza che il marito o personalmente, od in iscritto presti a ciascun atto il suo assenso.

Qualora la moglie sia minore sarà anche necessaria l'autorizzazione del tribunale per tutti gli atti contemplati negli articoli 361 e 362, come è disposto pei minori abilitati.

1.° Anche l'articolo 217 del codice civile francese (a cui è relativo il presente) comprendeva espressamente nella sua disposizione la moglie la quale esercita pubblicamente la mercatura e quella che ha ottenuta la separazione di beni.

La controversia perciò che ho testè esaminata nell'interesse di queste mogli rispetto *ai giudizi* può anche presentarsi in ordine ai *contratti* ed *obbligazioni* nell'articolo menzionati.

Nella prima redazione di detto articolo 217 si era ommesso il vocabolo *acquérir*, acquistare.

Sulla osservazione fattasi nella discussione al Consiglio di stato, che la proibizione alle mogli di acquistare senza l'autorizzazione dei mariti non dovesse esprimersi, perchè la compra involve l'alienazione di un capitale, ovvero un' obbligazione ipotecaria, così già comprese nella stabilita proibizione, si disse che, quando anche essa non alienasse verun capitale, o non si obbligasse pel pagamento del prezzo da lei soddisfatto nel rogito dell' atto di compra col prodotto dei di lei beni, fosse tuttora necessaria l' autorizzazione per evitarle acquisti ad un prezzo troppo elevato, ovvero di beni non convenienti, ed in questo senso l' addizione di detto vocabolo *acquérir* venne decretata.

Ed alle parole *accepter une succession ou une donation*, esistenti nella prima redazione, vennero in quella definitiva sostituite quelle dicenti; *acquérir à titre onéreux ou gratuit*, ritenute nel nostro articolo come esprimenti del pari le predette accettazioni, sia di una eredità che di una donazione, e li acquisti per compre e simili.

2.° Nella discussione premenzionata agitossi parimenti la questione se la proibizione di donare ed alienare, fatta alle mogli nel ridetto articolo 217, dovesse pure *estendersi alle cose mobili*, senza che sovra di essa siasi dal Consiglio di stato abbracciata una opinione positiva.

Il nostro articolo non facendo parimente distinzione alcuna relativa all' oggetto donato od alienato, se dall' un canto può sembrare di troppo rigore lo estendere ai mobili la proibizione che esso racchiude, militano d' altro canto, perchè vi si credano compresi, i termini generali della stessa proibizione; e l'argomento desunto dall' articolo 143 qui infra il quale, concedendo alla moglie *separata di corpo* la libera disponibilità dei suoi beni, la dispensa dall' autorizzazione maritale per l' alienazione *dei beni mobili*.

Eccezione questa la quale sembra stabilire che la regola generale nel presente articolo sanzionata proibitiva delle donazioni ed alienazioni, sia parimenti applicabile a quelle delle cose dalla legge riputate mobili.

3.° La redazione definitiva adottata dal Consiglio di stato (e quella che noi leggiamo nel codice civile) comprende soltanto le donazioni, alienazioni, ipoteche ed acquisti a titolo oneroso o gratuito, senza farvi menzione delle *obbligazioni*.

Il Tribunato (ossia la Commissione del medesimo) a cui essa venne comunicata, nelle sue osservazioni chiedeva si aggiungesse simile espressa menzione, conforme alle regole dell' antica giurisprudenza.

Questo eccitamento era tanto più giusto che l' articolo 220 del codice predetto (conforme al nostro 136) facendo facoltà alla moglie la quale esercita pubblicamente la mercatura, di *obbligarsi* senza l' autorizzazione del marito *per ciò che concerne il suo negozio*, questa disposizione eccezionale stabiliva una regola generale contraria, quella cioè che le mogli, per gli altri affari, non potessero efficacemente *obbligarsi* senza l' autorizzazione premenzionata.

Non veggendosi il motivo per cui questa addizione non sia stata fatta al succitato articolo 217 del codice civile francese, e la miglior legge civile essendo senza dubbio quella che più chiaramente si esprime, e la quale meglio evita li dubbi sulla sua intelligenza, savio consiglio fu certamente quello di comprendere nel nostro articolo le *obbligazioni*, colla previdenza

di limitare la proibizione a *quegli atti tutti che eccedono la semplice amministrazione.*

4.° Come con non meno savio consiglio, nello scopo qui sovrà additato, vennero alle parole dell'articolo 217 del codice civile francese, dicenti: « Sans le concours du mari *dans l'acte*, « ou son consentement par écrit » aggiunte queste che noi leggiamo nel nostro articolo, dicenti; « senza che il marito o « personalmente od in iscritto presti a *ciascun atto* il suo as-« senso. »

Il presidente Malleville osservava nelle sue note sul succitato articolo, che li vocaboli *dans l'acte* indicavano che l' autorizzazione od il consenso maritale dovevano essere apposti a *ciascun* atto portante le convenzioni, obbligazioni od accettazioni nell' articolo menzionate.

Il nostro articolo aggiungendo il vocabolo predetto *ciascuno* a quelli che lo precedono e susseguono, dissipa ogni ombra di dubbio sulla necessità di una *autorizzazione speciale* per caduna obbligazione, convenzione od accettazione.

5.° Se trattasi di una donazione la quale, a mente dell' articolo 1127, non è efficace se non è accettata coll' atto medesimo che la contiene, o con un posteriore istromento, l' autorizzazione maritale dovrà essere apposta nell' atto che importa simile accettazione; ma se trattasi di una successione testamentaria od intestata, della quale l' accettazione può essere *tacita* a termini dell' articolo 988 quando l' erede fa un atto il quale suppone necessariamente la sua volontà di accettare l' eredità, e se quella successione si è deferta ad una moglie, in quale atto il marito dovrà prestare la sua autorizzazione alla medesima per tale accettazione prescritta, sia nel presente come nell' articolo 981?

Sarà senza dubbio nel primo atto di donazione, vendita, cessione o simili, di effetti creditarii (articolo 991), a cui deverrà la moglie erede, importanti la predetta tacita accettazione della eredità a di lei favore defertasi, che sarà necessaria l' autorizzazione maritale, come parimenti negli atti di semplice amministrazione contemplati nell' articolo precedente, qualora in essi la moglie assuma il titolo o la qualità di erede.

Nei successivi atti di tal natura, a cui essa devenga, sarà tuttora necesaria una singolare autorizzazione del marito; ma non come importanti accettazione di una eredità già accettata, bensì come atti contemplati nel presente articolo.

6.° Finalmente l'autorizzazione maritale non essendo che una formalità la quale è inerente alla *qualità di moglie*, se questa è inoltre *minore* essa non la dispensa dallo adempimento di quelle altre formalità che, per li mutui, per le alienazioni di beni immobili e per gli atti i quali non siano di mera amministrazione, sono ai minori, in ragione della loro età, prescritti dagli articoli 361 e 362.

Per rimuovere in proposito ogni dubbiezza opportunamente venne aggiunta nel nostro articolo, al relativo articolo 217 del codice civile francese, la seconda disposizione che quello contiene.

131. Negli atti giudiziali, in cui gli interessi del marito potessero essere in opposizione con quelli della moglie, sarà parimente necessaria l'autorizzazione del Tribunale.

Fra le controversie cui aveva dato luogo il disposto dal codice civile francese sull'autorizzazione maritale, presentossi quella se, allorquando un marito ha interesse opposto a quello della moglie nei giudizii, nei contratti od obbligazioni che le occorre di sostenere, stipulare e contrarre, non fosse necessaria veruna autorizzazione, ovvero si richiedesse quella del tribunale.

Il motivo di dubitare nasceva dacchè il ridetto codice non contemplava simile caso, e dacchè gli articoli 218 e 219 non prescrivevano l'autorizzazione giudiziale, salvo che nel caso in cui il marito *rifiutasse* la sua.

Questa lacuna della legislazione francese venne saviamente riempita colle disposizioni dal Sovrano Legislatore nostre sanzionate in questo articolo e nel posteriore 133.

132. Trattandosi di alienazione delle doti o dei fondi dotali della moglie, si osserverà quanto verrà prescritto nel titolo *Del contratto di matrimonio*.

Per l'alienazione delle doti o dei fondi dotali essendo prescritta dall'articolo 1555 l'autorizzazione del tribunale di prefettura, superfluo rimaneva il prescrivere in questo caso quella del marito; massimamente che, in simili alienazioni, i mariti hanno per lo più un interesse eguale a quello delle mogli, ciò che renderebbe illusoria la loro autorizzazione.

E nei casi in cui tale autorizzazione o consenso può essere inoltre necessario, esso venne prescritto nell' ultimo alinea dell' articolo 1540.

133. Negli atti estragiudiziali, che eccedono la semplice amministrazione, e nei quali il marito avesse interesse, la moglie non potrà contrattare senza l' autorizzazione giudiziale.

Notisi la differenza opportunamente fatta dal Sovrano Legislatore nell' art. 131 e nel presente.

Se trattasi *di giudizii*, allora solamente, per la regolarità dei medesimi, è necessaria l' autorizzazione giudiciale quando in essi gli interessi del marito *potessero essere in opposizione* con quelli della moglie.

Se trattasi poi di convenzioni ed *atti estragiudiciali* che eccedano la semplice amministrazione, basta che in essi il marito *abbia qualunque interesse* perchè si renda necessaria l'autorizzazione giudiziale.

134. La stessa autorizzazione giudiziale si richiederà nei casi in cui il marito non voglia dare alla moglie l'autorizzazione od il consenso, oppure nol possa perchè minore, quantunque abilitato od emancipato, o perchè interdetto, assente, o condannato, anche in contumacia, a più di un anno di carcere o ad altra pena maggiore, e durante la pena.

1.° Questo articolo racchiude in una sola complessiva disposizione (con qualche differenza come infra) quelle prescrizioni che i compilatori del codice civile francese avevano separatamente consegnate negli articoli 219, 221, 222 e 224.

Questo articolo abbraccia parimenti li due distinti casi, nei quali, a difetto dell' autorizzazione maritale, è necessaria alla moglie quella giudiziale, il caso cioè del *giudizio* mosso da lei o contro di essa (spiegando in proposito li motivi per cui il marito è riputato, a mente dell' articolo 129, non potere egli stesso autorizzarla), ed il caso delle obbligazioni, convenzioni ed accettazioni contemplate nell' art. 130.

Il primo caso in cui l' autorizzazione giudiziale è necessaria alla moglie per le liti attive e passive, e per le obbligazioni, convenzioni ed accettazioni più volte menzionate, si è quello in cui il marito *non voglia* accordarle simile autorizzazione.

Se la legge, nel prescrivere la necessità di questa autorizzazione potè anche contemplare in qualche parte l' interesse del marito, essa però ebbe principalmente in mira quello della moglie, ed anche l' altro della prole, come ho osservato nella nota prima sull' articolo 129.

Il legislatore mancherebbe perciò allo scopo prefissosi se un capriccioso od anche soltanto insussistente rifiuto del marito di autorizzare la moglie a stare in giudicio, od a fare atti eccedenti l' amministrazione semplice dei di lei beni, non trovasse riparo.

Il mezzo di far cessare la divergenza d' opinione tra il marito e la moglie rispetto a simili atti, o ad una lite attiva, e di abilitare i terzi ad intentare validamente contro la moglie le azioni loro competenti, lo somministra la legge colla autorevole interposizione del tribunale competente.

Esso, nei casi predetti di atti estragiudiciali, o di cause attive della moglie, esaminerà con tutta diligenza li motivi per cui il marito si rifiuta di prestare la sua autorizzazione od il suo consenso a simili atti ed alla instituzione del progettato giudizio, e riconoscendoli destituiti di fondamento, autorizzerà egli stesso la moglie a quanto sovra.

Avvertendo però di non cadere, sia nell'inconveniente del sistema che il presidente Malleville, nella sua nota sull'art. 218, rimproverava agli antichi tribunali, di considerare questa autorizzazione come una semplice insignificante formalità, sia nell' inconveniente opposto, ricusando alle mogli con troppa facilità l' autorizzazione, tanto per l' esperimento giudiziale di ragioni il cui fondamento possa presentare qualche dubbio, come per obbligazioni, alienazioni ed ipoteche delle quali si presenti una plausibile necessità, per donazioni costituenti una liberalità ragionevole e per accettazioni di queste o di eredità deferte alle mogli predette, allorquando simili accettazioni non si presentino, in modo assai chiaro, alle medesime rovinose, e ricusando finalmente con troppa facilità alle stesse mogli l' autorizzazione a difendersi dalle dimande giudiziali mosse contro di esse.

2.° Il secondo caso in cui si rende necessaria l' autorizzazione

giudiziale alle mogli, si è quello in cui i loro mariti *non possano* loro accordare quella maritale.

L' articolo ravvisa esistere simile impotenza

1.° Nel marito *minore* quantunque abilitato dal consiglio di famiglia a termini dell' articolo 333, od emancipato dal padre a mente dell' articolo 238 e nell' *interdetto* per causa di demenza, furore, imbecillità o prodigalità.

Il motivo di questa prescrizione presentasi manifesto quanto all' interdetto, giacchè sarebbe assurdo che colui il quale non può nemmeno *amministrare* le sue sostanze, avesse diritto di autorizzare la moglie a fare atti eccedenti la semplice amministrazione, ciò che deve pure applicarsi al minore non emancipato dal padre, o non abilitato dal consiglio di famiglia.

Questo motivo presentasi parimenti ovvio rispetto al minore anche abilitato od emancipato, disponendo, quanto al secondo, l' articolo 241, e quanto al primo li articoli 359, 360, 361 e 362 che essi non possano, cioè il minore emancipato senza il consenso del padre, e quello abilitato, senza l'assistenza del suo curatore, e l' autorizzazione giudiciale fare atti eccedenti come sovra la semplice amministrazione.

E sarebbe al certo egualmente incongruo che un marito il quale ha bisogno di tale autorizzazione per potere devenire efficacemente a simili atti, potesse poi per essi accordarla alla moglie.

Non parla l' articolo che dell' *interdetto*: ma se un marito, tuttochè in uno stato di imbecillità, demenza o furore, non fosse ancora stato colpito dall' interdizione, ovvero al medesimo fosse stato soltanto nominato un consulente giudiziario a termini dell' articolo 380, potrà la moglie ricorrere direttamente al tribunale per la di lei autorizzazione giudiziale, senza far precedere l'intimazione di cui nell' articolo seguente?

Parmi che la risoluzione affermativa del dubbio non possa presentare difficoltà, quanto all' imbecille, al demente ed al furioso, la cui incapacità di qualunque atto, anche di semplice amministrazione, non è che *dichiarata* colla sentenza d' interdizione, e non esiste niente meno senza la medesima.

Nè potrebbe con fondamento opporsi a questa mia opinione che la moglie, prima di farsi autorizzare dal tribunale a stare in giudicio od a fare uno di quegli atti i quali eccedono la semplice amministrazione, se il di lei marito è imbecille, de-

mente o furioso, debba prima provocarne ed ottenerne l'interdizione, avvegnachè, posta la necessità di un tale preliminare incombente, esso dovrebbe aver luogo in tutti i casi.

Ora qualora il marito imbecille, demente o furioso non possegga beni di sorta alcuna, perchè obbligherassi la moglie a sopperire alla spesa di una sentenza d'interdizione, la quale mancherebbe di altro oggetto, ed alle spese degli atti che debbono precederla?

D'altronde gli atti eccedenti la semplice amministrazione, e le azioni giudiziali che la moglie abbia a promuovere, possono talora presentarsi sotto un aspetto d'urgenza il quale renda pregiudiziale la sospensione motivata dall'appuramento delle formalità prescritte dall'art. 373 e seguenti.

E se la moglie abbia bisogno dell'autorizzazione per difendersi da una domanda giudiziale contro di lei promossa, l'attore potrebbe egli venire astretto a sospendere il corso della causa, sino a che la convenuta abbia ottenuta l'interdizione del marito, e successivamente l'autorizzazione giudiziale, quell'autorizzazione senza di cui gli atti e sentenze sarebbero nulli a termini dell'art. 138?

Nè molto più seria mi sembra la difficoltà che potrebbe incontrarsi nel risolvere in senso affermativo la sovra proposta questione, rispetto al marito, a cui sia stato nominato un consulente giudiziario, a mente dell'art. 380.

Mentre, quand'anche il tribunale, nello emanare simile provvidenza, non si prevalga della facoltà concessagli dal detto articolo 380, concernente la semplice amministrazione, sarà sempre vero che la deputazione di quel consulente pone la persona a cui essa viene fatta nella stessa condizione del minore abilitato od emancipato, alle mogli dei quali l'articolo permette il ricorrere *direttamente* al tribunale per ottenere l'autorizzazione necessaria a stare in giudizio, ed a devenire agli atti estragiudiciali di cui nell'articolo precedente.

3.° La seconda qualità di persone che il presente articolo considera come incapaci di dare alle loro mogli l'autorizzazione controversa si è quella dell'*assente*.

Noi abbiamo veduto qui sovra che, in tese generale, allorquando la legge parla di *assenti*, non intende di dare a questo vocabolo il senso assegnatogli dall'uso comune, il quale lo applica parimenti alle persone le quali si allontanarono dal loro domicilio per viaggiare durante un tempo più o meno lungo,

e le quali danno ai loro parenti le opportune anche interpolate notizie, o prima di partire lasciarono l' amministrazione dei loro beni ad un procuratore per esse nominato; che l' assenza nel senso legale assegnatole dagli articoli 76 e 79, divisa in assenza presunta e dichiarata, ha luogo solamente allorquando la persona che cessò di comparire nel luogo del suo domicilio o della sua residenza, non dà notizie di essa e non lasciò prima di partire un procuratore autorizzato ad amministrare.

Ora in questo articolo intese egli il Sovrano Legislatore di parlare dell' assente *presunto* o *dichiarato*, ovvero dell' assente nel senso *comune ed usuale?*

Il presidente Malleville commentando l' articolo 222 del codice civile francese, il quale parla dell' interdetto e dell' assente, così si esprime: « Le mot *absent* n'est pas pris ici dans la si-« gnification qu'il a au titre 4.° (di detto codice relativo all'as-« senza legale): il se prend dans l'*acception ordinaire*; c'est-« à-dire que si le mari *n'est pas à portée d'autoriser sa* « *femme et qu'il s'agisse d'une affaire urgente*, le juge peut « l'autoriser. »

Di fatti noi leggiamo nelle discussioni che ebbero luogo, sovra quell' articolo, al Consiglio di stato, essersi dimandato se si intendesse di parlare di un marito solamente assente dal luogo ove trovasi la moglie, o di un marito *dichiarato assente*, ed essersi risposto che la moglie sarebbe, durante troppo lungo tempo, nella incapacità di agire, se essa non potesse ottenere l' autorizzazione giudiziale senza far dichiarare l' assenza del marito.

Non si rivocherà in dubbio che nel medesimo senso il vocabolo *assente* sia stato impiegato nel nostro articolo, e che perciò se il marito ha soltanto lasciato il suo domicilio o la sua residenza per un tempo determinato, lasciando procura o dando notizie di se, la moglie possa ricorrere direttamente al tribunale per l' autorizzazione, quando vi è urgenza o nell' esperimento dell' azione giudiziaria, o nella difesa da quella promossa contro di lei, ovvero nel devenire a quegli atti estragiudiciali i quali esigono tale autorizzazione.

I tribunali sapranno nella loro saviezza conciliare gli interessi della moglie, e la qualità dell' allegata urgenza, col fine della legge, la quale concede ai mariti la facoltà ed il diritto di vegliare, intorno ai giudizii ed agli atti estragiudiciali più importanti, al vantaggio delle loro mogli.

4.° L' articolo considera in terzo ed ultimo luogo inabilitato ad autorizzare la sua moglie quel marito il quale venne, anche in contumacia, condannato a *più d' un anno di carcere*, o ad altra *pena maggiore* e *durante la pena*.

L' articolo 221 del codice francese contemplava il caso della condanna ad una pena *afflittiva* senza fissarne la durata, e parimenti il caso di condanna ad una pena *meramente infamante*.

Si osservò al Consiglio di stato che comprendere il caso di condanna a quest' ultima pena sarebbe stato attribuire alla sentenza che la pronuncia l' effetto di *privare il condannato dei diritti civili*, anche quando simile privazione non è dalla legge sanzionata, giacchè la pena infamante non essendo temporaria, ed imprimendo sul condannato una macchia indelebile, il di lei effetto, quanto all' autorizzazione maritale, non poteva limitarsi ad una semplice *sospensione dell' esercizio* del diritto relativo.

Malgrado il fondamento di questa osservazione li vocaboli *ou infamante* furono lasciati nel succitato articolo 221, non si sa il perchè.

Essendosi già nel quinto alinea dell' art. 44 sanzionata l' incapacità per l' autorizzazione di cui si tratta, del marito contro del quale sia stata pronunciata una condanna *importante la perdita dei diritti civili*, sembra che nel presente articolo il Legislatore nostro Sovrano abbia presa nella dovuta considerazione la durata della pena incorsa come determinante la gravezza del commesso delitto, e siagli parso che una pena non maggiore di un anno di carcere escluda un delitto di tale gravità che esso meriti la *sospensione*, durante il tempo in cui si sconta detta pena, in odio del condannato, di quel *diritto civile* il quale consiste nell' autorizzazione maritale.

Ma se il marito fosse stato condannato ad una pena, non afflittiva e temporaria, ma infamante, sembrando doversi questa ravvisare *maggiore di quella di un anno di carcere*, e non essendo alla medesima applicabili i termini dell' articolo contemplativi della durata della pena, dovrà egli essere *privato del diritto civile* consistente nell' autorizzazione maritale, in modo che la di lui moglie possa ricorrere, nelle occorrenze, direttamente a quella giudiziale?

La risoluzione di questa controversia potrebbe dipendere dal determinare se il nostro articolo, contemplando la durata della pena, abbia principalmente considerata la qualità del delitto, o forse l' inconveniente che una moglie debba chiedere l' auto-

rizzazione ad un marito ditenuto in carcere in seguito a condanna, il quale non potrebbe *essere sentito* a termini dell' articolo seguente senza adottare meno convenevoli ripieghi.

135. Nel caso che il marito ricusi l' autorizzazione od il consenso, dovrà precedere all' autorizzazione del Tribunale l' intimazione al marito onde possa essere sentito, a porte chiuse.

L' intimazione di cui in questo articolo s' intende del decreto rilasciato dal tribunale con cui il marito, in cui non concorra verun motivo d' *incapacità* contemplato nell'articolo precedente, verrà citato a comparire personalmente nanti il medesimo per addurre li motivi per cui egli *ricusa* di autorizzare la moglie, od a stare in giudizio, od a devenire ad alcuno di quegli atti estragiudiciali che sono contemplati nell' art. 130.

Non è necessario di osservare che, nel caso di rifiuto contemplato in questo articolo, per ottenere il decreto qui sovra menzionato dovrà la moglie ricorrere al tribunale di prefettura del domicilio del marito, come parimenti qualora essa, per l' incapacità di questo, a mente del precedente articolo, debba impetrare *direttamente* l' autorizzazione *giudiziale*.

Quanto poi al modo con cui simile autorizzazione debba venire concessa parmi potrebbero adottarsi (sino a che si sia con un codice di procedura civile provvisto), le forme stabilite negli articoli 863 e 864 di quello francese, secondo cui la dimanda si faccia per ricorso al tribunale di prefettura (in detti articoli dicevasi per ricorso al presidente del tribunale) il quale mandi deferirsi il medesimo al pubblico ministero per le sue conclusioni, e commetta ad un tempo ad uno dei signori assessori il farne a giorno fisso la sua relazione per le opportune provvidenze.

E mentre, qualora il marito sia minore, la moglie dovrebbe unire al di lei ricorso l' atto di nascita del medesimo debitamente spedito, nel caso di interdizione, deputazione di consulente giudiziario o condanna a mente dell' articolo precedente, essa dovrebbe presentare, all' appoggio della sua dimanda, le relative sentenze.

Nel caso d' assenza presunta o dichiarata del marito la moglie dovrà finalmente unire al suo ricorso le provvidenze emanate

in conformità dei succitati art. 76 e 79, e giustificare l'assenza *temporaria* del marito di cui nella nota terza sull'articolo precedente, colla produzione della di lui corrispondenza od altre carte dalle quali ne risulti, e chiedendo in difetto assumersi informazioni per giustificarla, non credendo per li motivi espressi in detta nota, che la menzione fatta in detto art. 865 del codice di procedura francese della assenza presunta o dichiarata, possa dirsi *tassativa* a fronte di quanto erasi discusso e concertato nel Consiglio di stato sul premenzionato art. 222 del codice francese.

136. La moglie esercitando pubblicamente la mercatura può senza l'autorizzazione del marito contrarre obbligazioni e stare in giudicio per ciò che concerne al suo negozio.

La moglie non è considerata esercente pubblica mercatura se non fa che vendere al minuto le mercanzie del traffico di suo marito, ma lo è soltanto quando ella esercita un traffico separato.

Ho di già osservato sull'art. 129 che il codice civile francese nell'art. 220, corrispondente a quello di cui mi occupo attualmente, non dispensava la moglie la quale esercita pubblicamente la mercatura, dalla necessità dell'autorizzazione, salvo che *per le obbligazioni* concernenti il suo commercio;

Che quanto agli atti giudiziali, ossia allo *stare in giudizio*, l'art. 215 di detto codice esigeva l'autorizzazione, quand'anche la moglie esercisse la pubblica mercatura.

Ho ivi osservata l'incongruenza di queste due disposizioni, e quanto saviamente nel detto presente articolo il Sovrano Legislatore nostro abbia estesa la esenzione ivi contemplata parimenti agli atti giudiziali premenzionati.

Ho finalmente in detta nota messo in avvertenza il giovane lettore che questo articolo non concede alle mogli negozianti la dispensa dall'autorizzazione per le obbligazioni e giudizii, *salvo in ciò che concerne al suo negozio.*

A fronte del termine generale *mercatura*, in questo articolo usato dal Legislatore, non credendo necessario l'occuparmi di esaminare se la negoziazione in tutte le merci, od in quali di

esso sia da lui contemplata, mi restringerò ad osservare che l'articolo non considera la moglie qual esercente la mercatura, salvo nel caso che essa *eserciscа un traffico separato da quello del marito.*

Donde la conseguenza che, quand'anche essa, *nel traffico di questo*, prendesse una maggior parte di quella della vendita al minuto delle mercanzie che ne formano l'oggetto, essa non avrebbe perciò la qualità, in questo articolo, tassativamente espressa, e non potrebbe invocarne la disposizione eccezionale.

137. L'autorizzazione od il consenso dati in genere, ancorchè stipulati nel contratto di matrimonio, non sono validi.

Il corrispondente articolo 223 del codice civile francese dispone che « qualunque autorizzazione generale, anche stipulata per contratto di matrimonio *non è valevole che quanto all'amministrazione dei beni della moglie.* »

Non è malagevole cosa il discernere che l'articolo così concepito non riguarda che gli atti *estragiudiciali* menzionati nell' articolo 217 di quel codice, e nell' articolo 130 del nostro.

Agitossi perciò la questione se una simile autorizzazione *generale* bastasse alla moglie per abilitarla *a stare in giudizio* per qualunque causa, sì attiva che passiva da lei promossa o contro di essa intentata.

Questione tanto più dubbia in quanto che il succitato articolo 217 il quale, come il nostro 130, esige una autorizzazione *speciale*, non parla che dell'*atto estragiudiciale* portante donazione, alienazione, ipoteca, acquisto a titolo gratuito od oneroso, ovvero obbligazione.

Il nostro articolo disponendo che « l' autorizzazione od il consenso dati in genere *non sono validi*, » risolve ogni controversia qui sovra menzionata, e dimostra che le mogli, in caduna causa sì attiva che passiva, debbono ottenere una speciale autorizzazione, o del marito o del tribunale.

138. La nullità derivante dalla mancanza d'autorizzazione o consenso non può opporsi che dal marito, dalla moglie, o dai loro eredi.

Dalla disposizione di questo articolo ne emergono due importanti conseguenze.

La prima che gli atti *estragiudiciali* fatti da una moglie non autorizzata, e menzionati nell'art. 130, sono colpiti di nullità, come parimenti gli atti di un giudizio senza la prescritta autorizzazione sostenuto o *continuato* da una moglie sì attivamente che passivamente (V. la nota sull'articolo 129).

La seconda che la nullità, o di un atto, obbligazione o convenzione estragiudiciale, o di un giudizio, derivante dal difetto di autorizzazione, non potrebbe invocarsi da chi convenne colla moglie non autorizzata, o da chi ebbe lite colla medesima come neppure da qualunque terzo avente interesse alla circoscrizione di simili atti.

Questa prescrizione la quale, a primo aspetto, può sembrare contraria alle regole di correlatività, ed al principio *quod nullum est nullos parere potest effectus*, è però conforme ai principii generali sulla *incapacità* delle persone.

Essa è rinnovata, quanto alle *obbligazioni* della donna maritata, nell' art. 1215, e non si vede motivo per cui quanto si stabilisce in ordine alle medesime non debba parimenti adottarsi, rispetto alle convenzioni ed altri atti estragiudiziali ed in ciò che concerne i giudizi.

139. La moglie può far testamento senza autorizzazione o consenso del marito.

Il commentatore di Malleville nella sua nota sovra l' art. 226 del codice civile francese simile al nostro, si stupisce che, nel secolo XIX, siasi dovuto pubblicare una legge di tal fatta soggiungendo: « Mais c'est que plusieurs coutumes, Bourgogne, « Nivernois et Normandie avaient porté jusque-là l'abus de la « puissance maritale. »

SEZIONE IV.

Della separazione personale dei coniugi, e dello scioglimento del matrimonio.

140. Non sarà lecita la separazione tra i coniugi, nemmeno di comune consenso, senza l' autorizzazione del

Giudice ecclesiastico, e spetterà in tali casi all'Autorità civile il dare i necessarii provvedimenti per la loro riunione.

La stessa Autorità civile, quando le circostanze rendano necessaria la separazione di un coniuge dall' altro, e vi sia urgenza, provvederà intanto per la sicurezza del coniuge che ne fa la domanda.

1.° In questo articolo e nei successivi, come nelle tre prime sezioni di questo capo II, si veggono chiaramente classificate e distinte le rispettive giurisdizioni ecclesiastica e civile, rispetto ai matrimonii ed alle separazioni dei coniugi.

Siccome, quanto al matrimonio, le regole e le solennità religiose per la di lui celebrazione, e conseguentemente tutto ciò che riguarda la capacità od incapacità del medesimo e le conseguenze di simile incapacità, viene lasciato alla giurisdizione dell' autorità ecclesiastica (art. 108), così nel presente articolo si lascia alla stessa autorità la cognizione dell' esistenza o non di legittime cause di separazione tra coniugi, ed il pronunciare in proposito le opportune declaratorie.

Siccome nella sezione 1.ª del presente capo II il legislatore si limita a stabilire le formalità proprie della legge civile pel matrimonio, vale a dire il consenso per esso richiesto, il modo con cui debba il medesimo giustificarsi perchè produca gli effetti civili e gli effetti di simile specie risultanti dalla buona fede; siccome nelle successive sezioni II e III, si regolano li meri obblighi civili nascenti dal matrimonio regolarmente contratto a favore della prole, e li diritti e doveri reciproci e della stessa natura dei coniugi fra di loro; così nella presente sezione la legge si restringe a determinare le provvidenze del carattere medesimo che l' autorità civile può dare prima o pendente il giudizio ecclesiastico di separazione, e gli effetti anche civili che la declaratoria di separazione può produrre, sia rispetto alla prole, sia intorno ai rispettivi diritti dei coniugi separati.

2.° La prima disposizione di questo articolo si rannoda coll' effetto che il matrimonio produce rispetto alla obbligazione della moglie sanzionata nell' art. 127.

Nella nota sul medesimo ho citato l' esempio di una provvidenza data dal Reale Senato in Torino sedente per obbligare una moglie a riunirsi al proprio marito e ad andar a coabitare con esso lui.

Del resto il determinare quali siano le provvidenze menzionate in questo articolo dipende dal prudente arbitrio dell' autorità giudiziaria, determinato dalle circostanze, dalla qualità delle persone e da altre simili considerazioni.

141. Le domande per gli alimenti, ed ogni altra azione civile relativa alla separazione, sono di cognizione dei Tribunali Regii.

La prescrizione in questo articolo sanzionata non è che una applicazione del principio generale sulla distinzione dei poteri ecclesiastico e civile, da me spiegato nella nota 1.ª sull' articolo precedente.

Così sarebbero di privativa giurisdizione dell' autorità civile le provvidenze concernenti la rimessione dal marito alla moglie degli effetti, lingerie e vestimenta di spettanza di questa, le provvidenze relative alla rimanenza della prole presso l' uno o presso l' altro dei coniugi durante il giudizio di separazione ed altre simili.

142. In caso di separazione dei coniugi, la prole dovrà rimanere sino all' età di quattro anni presso la madre, salvo che per gravi cause il Tribunale stabilisca altrimenti. Trascorsa questa età, il Tribunale dichiarerà presso quale dei due coniugi debba educarsi la prole, avuto riguardo alle varie circostanze dell'età, del sesso e delle qualità speciali delle persone, ed ai motivi che hanno dato luogo alla separazione.

Le spese di mantenimento e di educazione sono a carico principalmente del padre, e sussidiariamente in tutto, o in parte a carico delle persone indicate nell' art. 116.

1.° All'esattezza del secondo esempio di provvidenze interinali durante il detto giudizio, spettanti alla autorità civile, citato nella nota sul precedente articolo, non può essere di ostacolo la disposizione contenuta nel presente, giacchè la separazione di cui in questo si fa cenno, è soltanto quella *definitivamente* pronunciata dall' autorità ecclesiastica, come il dimostra il pren-

dersi dal Sovrano Legislatore in considerazione, per determinare presso quale dei coniugi debba educarsi la prole, *i motivi che hanno dato luogo alla separazione*, i quali non possono risultare ben giustificati agli occhi del tribunale, salvo che dopo compito il processo nanti l' autorità ecclesiastica.

2.° Nella seconda disposizione di questo articolo e pel caso tuttora di separazione legalmente pronunciata, il Legislatore sovrano, dopo di aver dichiarato che le spese di mantenimento e di educazione della prole sono a carico *principalmente* del padre, soggiunge che queste debbono essere *sussidiariamente* in tutto od in parte a carico delle persone indicate nell' articolo 116, vale a dire che esse saranno sopportate dalla madre o dall' avo paterno o da amendue, avuto riguardo alle rispettive facoltà ed alle particolari circostanze; e nel caso che nessuno di essi abbia mezzi a ciò sufficienti, vi saranno tenuti gli altri ascendenti paterni quindi i materni.

La giustizia di questa prescrizione appare manifesta quando la moglie non abbia ottenuta che la separazione *personale*, o di corpo, la quale lasciando il marito in possesso delle di lei doti e ragioni dotali, non varia la rispettiva posizione dei coniugi intorno ai beni per essi posseduti.

Ma se la moglie, o prevalendosi della facoltà concessale dall' articolo 1555, ovvero per le altre circostanze contemplate nell' articolo 1546, avesse, o prima, o durante il giudizio di separazione di coabitazione, e dopo tale separazione pronunciata, ottenuta parimenti la *separazione delle di lei doti e ragioni dotali* dai beni del marito, la di lei obbligazione di concorrere nelle spese domestiche ed in quelle di educazione della prole, rimarrebbe dessa anche in questo caso meramente *sussidiaria*, vale a dire ristretta e dipendente dalla insufficienza dei mezzi che il marito possa avere di provvedervi?

Si è questo il dubbio che ho di già elevato commentando il succitato articolo 116, e che mi sono proposto di tentar di risolvere occupandomi dell' articolo presente.

Osserverò adunque a risoluzione del proposto quesito che il ridetto articolo 116 non fa che stabilire una regola generale sull' obbligazione della madre, la cui osservanza è mantenuta anche quando la medesima ottenne la separazione *personale* dal rispettivo marito e padre;

Che per contro l' articolo 1551, occupandosi degli effetti

della separazione *delle doti e ragioni dotali* dalla moglie ottenuta, stabilisce, per questo caso, una regola speciale pel di lei concorso nelle spese domestiche (le quali sembrami fuori dubbio comprendano quelle della manutenzione del marito e della prole comune) ed in quelle dell'educazione di questa, disponendo che in questo caso la predetta moglie *deve tuttora contribuire* a dette spese, o soggiacere alle medesime, in caso il marito non abbia mezzi sufficienti di farvi fronte.

Nel caso adunque dell'ottenuta separazione *delle doti e ragioni dotali*, l'obbligazione della moglie e madre per l'alimentazione ed educazione della prole comune, non è più *subordinata* alla insufficienza predetta, dovendo essa *concorrervi col marito*.

Ora ella è nota la regola d'interpretazione secondo cui le leggi contemplative di un *caso speciale* derogano alle leggi *generali* nel caso previsto, allora soprattutto che, come nella nostra specie, si hanno motivi di credere che il legislatore abbia effettivamente voluto derogarvi.

Finchè il marito gode quella dote la quale, come dicono i giuristi, è data *ad sustinenda onera matrimonii*, coi frutti della medesima e dei proprii beni, egli deve *principalmente* provvedere alla manutenzione non solo della moglie, ma anche a quella della prole comune ed alla di lei educazione.

Ma quando la moglie ha ottenuta la separazione *delle di lei doti e ragioni dotali*, anche accompagnata dalla separazione *personale* dal marito, la quale non scioglie il vincolo del matrimonio, allora sussistono nel loro intiero le obbligazioni a di lei carico dal medesimo nascenti; godendo allora la moglie quella dote che venne data come un mezzo di sostenere gli oneri del matrimonio, siccome la separazione predetta delle doti ha luogo per lo più atteso il disordine degli affari del marito, il quale pone il medesimo nella deficienza dei mezzi onde alimentare la moglie e la prole, e provvedere all'educazione di questa, in tal caso vuole il succitato articolo 1554 che la moglie debba *soggiacere* a tale spesa, avendo allora effetto la sussidiarietà sanzionata nell'articolo 116.

Qualora poi al marito, malgrado la separazione dalla moglie ottenuta, rimanessero, o posteriormente al medesimo si devolvessero alcuni beni, col di cui reddito, o col prodotto delle personali industrie, egli provveder potesse alla manutenzione

ed educazione sovra menzionate, in questo caso, sebbene di regola generale l'obbligazione della moglie non sia in proposito, a mente dell'articolo 116, che subordinata alla insufficienza di mezzi del marito, ciò non pertanto, pel motivo particolare che la moglie gode dei frutti della di lei dote e ragioni dotali, vuole l'articolo 1554 che essa *contribuisca* alle spese domestiche, ed a quelle dell'educazione della prole comune.

Le sovra svolte ragioni m'inducono a credere che la disposizione del presente articolo e quella dell'articolo 116 a cui esso si riferisce, non possano, quanto alla natura sussidiaria dell'obbligazione della moglie di cui in quest'ultimo articolo, ricevere applicazione rispetto alla moglie la quale ha ottenuta la *separazione delle di lei doti e ragioni dotali*, e che perciò quest'ultima, quand'anche il marito, o nelle sue personali industrie o nei beni rimastigli in detta separazione, ovvero in quelli pervenutigli dopo la medesima potesse trovare mezzi sufficienti onde sopperire alle spese domestiche, ed a quelle dell'educazione della prole comune, e così agli alimenti di detta prole e della moglie, sia tenuta a contribuire a dette spese quanto meno sino alla concorrente dei frutti delle ragioni separate.

143. La moglie separata definitivamente di corpo, ha la libera amministrazione e disponibilità de' suoi beni non dotali, e non ha d'uopo dell'autorizzazione del marito che per l'alienazione od obbligazione dei beni immobili, e per stare in giudicio per azioni ai medesimi relative.

1.° Notisi in primo luogo che in questo articolo si parla unicamente della moglie *separata di corpo*, e non di quella che abbia ottenuta la separazione delle di lei doti e ragioni dotali a mente dell'articolo 1546, li di cui diritti sui suoi beni sono determinati dall'art. 1554.

Notisi in secondo luogo che la disposizione in questo articolo contenuta non concerne salvo che la moglie *definitivamente* separata di corpo e non se ne potrebbe perciò fare l'applicazione a quelle *separazioni provvisorie* le quali, durante il giudicio di merito, si accordano talora dall'autorità ecclesiastica onde evitare temuti gravi sconcerti e scandali tra marito e moglie.

2.° L'articolo non concede alla moglie separata di corpo la libera amministrazione e *disponibilità* dei suoi beni, salvo che di quelli *non dotali*; e ciò perchè li beni dotali non variano natura per la separazione di corpo (come neppure per quella delle doti e ragioni dotali, ottenuta dalla moglie) e non perdono perciò quella inalienabilità la quale è sanzionata dall' articolo 1555.

La libera disponibilità che l' articolo accorda alla moglie separata di corpo farà unicamente sì che essa, *senza l' autorizzazione del di lei marito* (o del tribunale nei casi contemplati nella precedente sezione) potrà donare ed alienare li di lei *beni mobili*, acquistare a titolo gratuito per donazione, instituzione ed adizione d' eredità o per legato, contrarre qualunque obbligazione *meramente personale*, e stare in giudizio, tanto attivamente che passivamente in seguito di dette obbligazioni e per quelle che siano state contratte a suo favore; ma essa non potrebbe, senza l' autorizzazione prenunziata, donare nè altrimenti alienare li di lei *beni immobili* parafernali, contrarre *obbligazioni ipotecarie* sui medesimi, nè stare in giudicio, sia come attrice che come convenuta per rivendicarli, o per difendersi da una azione vindicatoria, ipotecaria od altra reale agli stessi immobili relativa.

A quanto vengo di osservare sulle obbligazioni ipotecarie, e sui giudizi alle medesime relativi, non potrebbe fare ostacolo l' articolo 410 in cui si considerano come mobili per determinazione della legge le obbligazioni ed azioni anche ipotecarie che hanno per oggetto somme esigibili od effetti mobili, giacchè la proibizione con questo articolo mantenuta, anche rispetto alla moglie separata di corpo, di contrarre obbligazioni ipotecarie, e di stare in giudizio dipendentemente dalle medesime, non è motivata sul riflesso che tali obbligazioni *siano immobili*, ma unicamente sulla considerazione che esse *colpiscono sovra beni stabili* dalla moglie posseduti, e che possono importarne l' alienazione.

3.° Ho osservato qui sovra sull' articolo 130 che la generale proibizione ivi fatta alle mogli di stipulare certi contratti senza l' autorizzazione del marito, comprende anche espressamente gli acquisti *a titolo oneroso*, come di compra e simili; ho osservato parimenti sul detto articolo che la menzione di detti acquisti venne fatta nel corrispondente articolo 217 del codice civile francese, sul doppio riflesso che la compra importasse

l' alienazione di un capitale, od una obbligazione, indistintamente proibita del pari dalle due leggi negli articoli succitati.

Quanto alla moglie *separata di corpo*, il presente articolo non le proibisce più di acquistare, sia a titolo *oneroso che* gratuito, senza l' autorizzazione del marito, ma unicamente di devenire, senza di essa, a veruna *alienazione od obbligazione dei di lei beni immobili.*

Ora li capitali od esistenti a di lei mani, od impiegati da lei, che la moglie convertisca nel prezzo della cosa comprata, non potendo in modo alcuno ravvisarsi cose immobili, giusta le disposizioni combinate che contengono li capi 1 e 2 del tit. 1.°, lib. 2 di questo codice, ne segue che gli acquisti fatti dalla moglie separata di corpo a pronti contanti, non possono ravvisarsi compresi nella eccezione che l' articolo ha fatta alla libera disponibilità che egli concede a quella moglie, dei di lei beni.

4.° Ma cosa dirassi qualora la ridetta moglie compri un immobile senza pagamento contemporaneo di tutto o di una parte del prezzo, ed *obbligandosi* a soddisfarli fra determinate more? Qualora, io rispondo, nello assumere tale obbligazione, la moglie, consenziente il venditore, non obbligasse che l' *immobile per essa acquistato*, io non crederei possa dirsi che essa obblighi *li suoi beni immobili*, quando essa non impegna che quello stabile medesimo il di cui dominio acquista soddisfacendo al contratto debito; ma se, oltre l' ipoteca speciale e poziore dell' immobile acquistato, la moglie, per cautela del promesso prezzo, ipotecasse ancora, a termini dell' art. 2189, altri beni stabili che già le appartengono, secondo la regola *utile per inutile non vitiatur*, potrebbe sussistere il contratto di compra e vendita, ma non l' ipoteca come sovra consentita.

5.° Osserverò finalmente che, siccome questo articolo limita la necessità, per la moglie separata di corpo, della autorizzazione maritale alle sole alienazioni ed obbligazioni dei di lei *beni immobili*, ed alle azioni giudiziali ai medesimi relative, per riconoscere quali siano i beni che dalla legge attuale sono riputati immobili o mobili, conviene ricorrere alle disposizioni contenute nelli succitati capi 1 e 2, e così negli articoli 398 e seguenti.

144. Il matrimonio non si scioglie che per la morte di uno dei coniugi, e secondo le leggi della Chiesa, salvo

quanto ai non cattolici, ed agli ebrei ciò che è infra stabilito.

SEZIONE V.

Delle seconde nozze.

145. La vedova contraendo un nuovo matrimonio prima che sieno trascorsi dieci mesi compiti dopo la morte del marito, incorre nella pena della perdita di tutti i lucri nuziali stabiliti dalla legge, o stipulati col primo marito, non che di tutte le liberalità che a lei fossero pervenute dal medesimo.

1.° Note sono le disposizioni penali del diritto romano, contro il binubato e specialmente contro il passaggio a seconde nozze *dentro l'anno del lutto*, delle quali alcune erano introdotte *in odio delle seconde nozze*, considerate come intemperanti ed ingiuriose al defunto primo coniuge, ed alcune altre adottate soltanto *in favore della prole di primo letto*, come quella che, oltre alla partecipazione dell' ingiuria premenzionata, soffre per lo più il danno proveniente dacchè il padre o la madre binuba non curino l' interesse e l' educazione di detta prole, allora soprattutto che altra loro ne sopravvenga dal secondo matrimonio.

Egli è parimenti noto che, più gravi di quelle pronunciate contro il *binubato semplice* erano le pene profferte dalle precitate leggi romane contro le seconde nozze, quando queste avevano luogo come sovra *dentro l'anno del lutto*, estendendosi queste non solo alla perdita di tutto ciò che il binubo coniuge venisse a conseguire *dal primo consorte* per lascito od altrimenti, sia che esistesse o non esistesse prole di primo letto, ma altresì alla privazione di tutto ciò che il coniuge binubo avesse potuto conseguire per donazione, eredità o legato *dai detti figliuoli di primo letto* o *dai loro ascendenti od agnati*, e perfino all' infamia; e ravvisandosi più grave la colpa in dette seconde nozze *precipitosamente* contratte dentro l' anno del lutto, quando esse avevano luogo per parte della vedova *ob periculum incertitudinis prolis*.

Egli è noto finalmente che, le seconde nozze essendo state permesse dal diritto canonico, quelle pene che la legge romana infliggeva *in odio delle medesime* soltanto, furono dalla patria nostra giurisprudenza ravvisate come abolite, mantenendosi quelle *introdotte in favore della prole di primo letto*; abolizione la quale venne parimenti estesa alle seconde nozze contratte come sovra dentro l'anno del lutto, sia dalla moglie che dal marito rimasti vedovi.

2.° I compilatori del codice civile francese essendosi solo occupati, come vedremo tantosto, del binubato in quanto esso ha relazione alla tutela della madre ed alla capacità relativa di disporre fra il binubo ed il secondo suo coniuge, credettero però non dovere essi ommettere di impedire le seconde nozze *precipitose*; e ciò, non perchè abbiano ravvisate le medesime come ingiuriose o pregiudicievoli alla prole di secondo letto, ma unicamente per la quì sovra addotta ragione, *ob periculum incertitudinis sobolis.*

Da quest' *unico* motivo di proibizione delle seconde nozze, contratte troppo precipitosamente dal coniuge sopravvivente dopo il decesso dell' altro coniuge, due conseguenze ne derivano: la prima che la proibizione deve essere ristretta *alle mogli*, il di cui binubato può solo dar luogo al pericolo premenzionato; la seconda che il termine di rigore trascorso, entro il quale è permesso alla vedova il passare a seconde nozze, non deve più dipendere dal lutto che essa deve fare al primo marito, ma soltanto essere tale che eviti ogni ombra di pericolo dell' incertezza a chi spetti la prole da lei nata dopo il secondo matrimonio; e siccome tutti convengono che tale pericolo svanisca affatto trascorsi mesi dieci dopo sciolto il primo matrimonio, quindi è che l' articolo 228 del codice civile francese disponeva » *non potere la moglie contrarre* un nuovo matrimonio, salvo « che *trascorsi mesi dieci* dopo lo scioglimento del primo. »

3.° Li motivi che determinarono come sovra questa disposizione della legge francese sono di troppo manifesto pubblico interesse perchè il Sovrano Legislatore nostro non dovesse adottare la disposizione premenzionata.

Il nostro articolo racchiude adunque parimenti la proibizione, alle vedove di contrarre un nuovo matrimonio prima che siano compiti mesi dieci dopo la morte del marito.

4.° Il codice francese, considerando principalmente nel matrimonio il contratto civile, e prescrivendo che esso, *per li suoi*

effetti civili, debba essere celebrato nanti li officiali dalla legge preposti alla tenuta dei registri dello stato civile (i quali sono dipendenti dalle autorità superiori) il succitato articolo 228, non impose veruna penale alla vedova la quale contravviene alla sua disposizione, ravvisando forse bastante la proibizione in esso sanzionata perchè gli officiali dello stato civile si ricusassero e ricusar si dovessero alla celebrazione di tali matrimonii; tuttocchè da quella legge non dichiarati nulli, e sebbene tra le obbligazioni imposte dalla legge agli officiali dello stato civile pei matrimonii, non ve ne fosse alcuna riguardante lo stato di vedovanza, ed a questo stato rimanessero pure estranee le menzioni che gli officiali predetti far dovevano, a mente dell'art. 76 di quel codice, negli atti di matrimonio; ma presso noi celebrandosi il matrimonio giusta le regole e colle solennità prescritte dalla chiesa cattolica, e dipendendo così dalle leggi ecclesiastiche la capacità di contrarlo, all'oggetto di evitare che abbiano luogo tali seconde nozze, ricorse il Sovrano Legislatore alle penali già sanzionate in proposito dalle leggi romane, non adottandole però tutte, ma unicamente quella della perdita di tutti i lucri nuziali stabiliti dalla legge o stipulati col primo marito, non che di tutte le liberalità che a lei fossero pervenute dal medesimo.

5.° Notisi che l'articolo parla della *perdita di tutti i lucri nuziali e liberalità*, e non soltanto *della proprietà* dei medesimi come nell'articolo seguente rispetto alle seconde nozze dei coniugi in generale; d'onde la conseguenza che di detti lucri o legali o convenzionali, la vedova passata a seconde nozze nei dieci mesi di cui si tratta, perde non solo *la proprietà*, ma anche *l'usufrutto*, non meno che delle liberalità a lei pervenute dal primo marito; ma che la perdita dalla legge sanzionata restringendosi a tali *lucri e liberalità*, essa non potrebbe come nel diritto romano, estendersi a ciò che alla binuba pervenisse dalle liberalità, successioni intestate o testamentarie, o dai legati a suo favore fatti dai figliuoli di primo letto o dai loro discendenti od agnati, essendo massima inconcussa di ragione, che le leggi *penali* non possono estendersi oltre a ciò che nelle medesime trovasi *espressamente* sanzionato.

6.° Ma quell'*usufrutto* di detti lucri nuziali e liberalità maritali, la di cui perdita è la conseguenza non del solo passaggio a seconde nozze, ma bensì di quello della vedova nei mesi dieci dopo la morte del primo marito, dovrà esso devolversi,

come nel caso dell' articolo 147 susseguente, a favore dei figli del primo matrimonio, *sì maschi che femmine*, o dei loro discendenti, benchè *non siano eredi* nè dell' uno nè dell' altro dei loro genitori, o dovrà esso soltanto profittare ai figliuoli *maschi* del primo matrimonio, ed a quelli che siano *eredi* del loro genitore?

Se un principio di equità sembra a primo aspetto poter indurre ad applicare all' *usufrutto* compreso nel presente articolo la regola di devoluzione adottata nel detto articolo 147 rispetto alla *proprietà* dei lucri nuziali e liberalità maritali, esaminando il differente motivo delle due penali sanzionate contro la binuba in detto presente articolo ed in quello che lo sussegue, io entro in sentimento che la perdita di detto usufrutto giovi soltanto ai figliuoli *eredi* del primo marito, e così non giovi alle *figlie* escluse dall' eredità del medesimo, giusta la disposizione dell' articolo 943, nè anche ai figli maschi i quali non siano stati dal padre instituiti eredi.

Il motivo per cui nel caso di *binubato semplice* il coniuge perde, a mente del successivo articolo, *la mera proprietà* di tutto ciò che ha avuto dalle sostanze del predefunto, a titolo di donativo o patto nuziale, di donazione, instituzione o legato, consiste nel sovra additato riflesso che il binubato si considera *pregiudicievole alla prole di primo letto*; e siccome tale pregiudizio si arreca ai figliuoli ed alle figlie, e come tali e non come eredi paterni, quindi è che l' antica giurisprudenza aveva di già riconosciuto, e che il citato articolo 147 sanzionò che la devoluzione di detta proprietà debba profittare egualmente alle femmine come ai maschi di primo matrimonio, siano dessi o non siano eredi del loro genitore.

Ma ben diverso si è il motivo per cui la moglie, passando a seconde nozze prima che siano trascorsi mesi dieci dopo la morte del marito, perde non solo la proprietà ma anche l'usufrutto dei lucri nuziali e delle liberalità dal medesimo pervenutegli.

Consiste tale motivo *di interesse pubblico* nella necessità di evitare il pericolo dell' incertezza della prole, e le contestazioni giudiziali relative, poco consentanee alla pubblica morale; dal che ne segue che la perdita di usufrutto della quale si tratta, *non essendo più contemplativa della prole di primo letto*, l' esenzione dalla corrispondenza dei lucri nuziali anche per l' usufrutto, e la caducità delle liberalità mari-

tali rispetto parimenti all'usufrutto premenzionato, deve profittare soltanto a quelli dei figliuoli di primo matrimonio, i quali dalla legge o dalle testamentarie disposizioni del genitore sono chiamati a succedergli.

146. Il coniuge che, avendo figli del primo, passa ad un secondo matrimonio, è tenuto a riservare a favore dei medesimi la proprietà di tutto ciò che avrà avuto dalle sostanze del predefunto a titolo di donativo, o patto nuziale, donazione, instituzione o legato.

1.° Se la materia dell'autorizzazione maritale, nuova per noi, ha dovuto essere da me trattata unicamente mercè il confronto delle relative disposizioni del nostro codice con quelle del codice civile francese, mediante anche ricorso alcune volte alle leggi antiche di quella nazione allorchè lo esigette il bisogno di rendere più chiare le nuove prescrizioni, la materia che imprendo a trattare sugli effetti del *binubato semplice* in ispiegazione di questo e dei due seguenti articoli, estranea affatto al predetto codice francese, non può ricevere all'uopo dilucidazione che dal diritto romano presso di noi adottato, e dalla relativa giurisprudenza dei magistrati nostri supremi.

Io non mi soffermerò ad indagare il motivo per cui i compilatori di quel codice non siansi occupati del binnubato semplice, (*) e del diritto che esso conferir deve alla prole di primo letto i di cui interessi e cura sono per lo più dal binubo trasandati. Esso consiste probabilmente nella preponderanza che in varie parti del codice medesimo, i ridetti di lui compilatori diedero al *diritto consuetudinario* in varie provincie di quel regno adottato, sulla ragione scritta o *diritto romano* in altre provincie seguito, preponderanza specialmente sanzionata in ordine al matrimonio, e ad un tempo nella considerazione che la capacità dei coniugi di disporre l'uno a favore dell'altro, fosse determinata dal capitolo IX, lib. III, tit. II dello stesso codice concernente simile disposizione.

(*) Mi prevalgo di questa espressione per differenziare il binubato di cui nel presente e ne' successivi articoli, da quello commesso nei dieci mesi dopo la vedovanza, e contemplato nell'articolo precedente.

2.° Non ignorano i legisti a quante controversie desse luogo, sotto l' impero dell' antica nostra legislazione e giurisprudenza, il diritto di *riserva della proprietà* a favore della prole di primo letto, nel nostro articolo ridotto in legge positiva.

E ciò, sia in ordine *alle persone* le quali incorrano col binubato nella perdita della proprietà di cui si agisce, sia intorno *ai beni* della cui proprietà rimanga il binubo privato, sia rispetto *ai casi* nei quali abbia o non luogo la succitata riserva, sia in fine per quanto concerne gli effetti della medesima.

Se tutte tali controversie non poterono dal Sovrano Legislatore nostro, nella sapienza della nuova legge, venire eliminate, degna però di alta ammirazione si ravvisa la somma sua sollecitudine di evitare le principali con quattro soli articoli e colla nitidezza delle prescrizioni che essi contengono.

Ed essendo questo l'unico scopo che mi sono proposto di questi qualunque siano commenti, sul riflesso parimenti che le relative osservazioni giovano moltissimo a far conoscere il vero spirito della nuova legislazione, comincierò a richiamare l'attenzione della gioventù addetta allo studio delle leggi sui primi vocaboli dell' articolo dicenti: *Il coniuge*, i quali tolgono ogni dubbio di già risolto dalle leggi romane sul punto che la pena del binubato semplice in quest' articolo sanzionata *concerne egualmente il vedovo come la vedova*, i quali col loro passaggio a seconde nozze, pregiudicano egualmente la prole di primo matrimonio. Quindi la richiamerò parimenti sugli altri vocaboli che susseguono quelli sopra indicati, dicenti: *che avendo figli del primo* (matrimonio), ed indicanti la condizione *decisiva* della disposizione penale nell' articolo sanzionata, quella cioè che il coniuge binubo abbia prole di primo letto, la quale non esistendo, non potrebbe aver luogo la riserva di proprietà di cui in esso a favore di qualunque altro erede del medesimo nè ascendente, nè tanto meno collaterale.

3.° Alla disposizione sancita nella legge *feminae* terza del codice giustinianeo al titolo *de secundis nuptiis*, da cui venne pressochè letteralmente desunta quella contenuta nel nostro articolo, erasi data dalle leggi romane maggiore estensione, essendosi nell' autentica *ex testamento*, al titolo predetto del codice, estesa la perdita pel coniuge binubo della proprietà, e così la riserva di essa a favore dei figli di primo letto, anche

alle successioni che a favore di detto binubo siansi aperte *ab intestato* (e non a quelle testamentarie), pel predecesso di taluni di detti figliuoli di primo letto, ristrettivamente però a quelle sostanze che ai medesimi fossero pervenute dalla successione *paterna*.

Questa ampliazione del diritto di riserva di cui si agisce aveva dato luogo a varie questioni sul punto se esso dovessè estendersi alla legittima che al genitore binubo fosse dovuta sui beni dimessi in eredità dal figlio premorto, e sul punto se ciò che pervenne al detto figlio dalla successione *avita* dovesse anche comprendersi nella riserva preaccennata e simili.

Tutte queste controversie ed altrettali si trovano paralizzate dal nostro articolo in cui la riduzione al mero usufrutto decretata contro il binubo venne ristretta « a tutto ciò che esso « avrà avuto dalle *sostanze del predefunto* a titolo di donativo « o patto nuziale, donazione, instituzione o legato » non fatto cenno di ciò che al medesimo pervenga *dai figliuoli di primo letto*, i quali fossero allo stesso binubo premorti tanto prima che dopo il da lui contratto matrimonio.

Nè manca al certo il motivo di simile limitazione se si osserva che, se, in tese generale, il passaggio a seconde nozze di quel coniuge il quale ha figli di primo letto, imprime sul binubo la taccia di *mancanza di paterna o materna affezione* ai medesimi, e loro riesce per lo più pregiudicievole, allora soprattutto che egli ha prole di secondo letto, questa regola generale soffre le sue eccezioni.

E di queste ne fanno fede le moltiplici regie patenti con cui i Sovrani nostri accordavano alle binube genitrici la continuazione nella tutela dei loro figli di primo letto impuberi.

E ne fa prova l'articolo 255 il quale concede al Consiglio di famiglia la facoltà di riammettere la predetta madre binuba alla tutela dei figli di primo letto minori.

Se nel bilancio di queste opposte circostanze che il Legislatore non avrebbe potuto apprezzare nella loro varietà con una disposizione legislativa, giustamente venne mantenuta in odio del coniuge binubo la privazione della proprietà di *tutto ciò che egli ebbe dalle sostanze del coniuge predefunto*, potè sembrare di troppo rigore lo estendere simile privazione *a ciò parimenti che gli sia pervenuto o gli pervenga, per successione anche intestata, dai figli di primo letto a lui premorti*.

4.° Trovandosi così la riserva di cui nell'articolo limitata ai *soli vantaggi* che il binubo ricevette in qualunque modo *dal primo coniuge*, rimane superfluo l'osservare che essa comprende non solo l'aumento dotale presso di noi in uso, ma anche le controdoti, li donativi di gioie, tanto in natura che in danaro, ed i regali che si fanno in contemplazione del matrimonio chiamati *iocalia*.

Ma egli è opportuno il porre in riflesso che simile riserva non potrebbe estendersi, nè ai vantaggi nuziali, nè alle donazioni, instituzioni e legati che il binubo, anche a contemplazione del matrimonio contratto, ovvero della qualità con esso acquistata, avesse ricevute *dai parenti*, *ed anche dai genitori del coniuge predefunto*.

Perchè la legge parla unicamente di ciò che dalle sostanze *di detto coniuge* pervenne al binubo e non di ciò che questo ricevette da altri, sebbene a contemplazione di quello.

Non rianderò quivi le altre controversie cui potesse ancora dar luogo il determinare l'estensione della riserva di proprietà di cui nell'articolo, e le quali insorgevano parimenti sull'interpretazione della citata legge 3 cod. *de secundis nuptiis*, trattate dal Tesauro nelle sue Questioni forensi lib. 1, quaest. 29, ciò che troppo lungi mi trarrebbe dall'oggetto dell'opera.

Piacemi soltanto il far cenno di quella, se la vedova la quale *elesse in proprietà la metà dell'aumento dotale* che essa avrebbe potuto eleggere in intiero nel mero usufrutto, sia anche tenuta di riservare la proprietà di detta porzione ai figli di primo letto passando essa a seconde nozze.

Controversia che il lodato decidente, al n. 7 della precitata questione, ci riferisce essere stata decisa contro la vedova anche nel caso in cui i detti figliuoli di primo letto, in seguito alla elezione per essa fatta come sovra, nel sistemare le di lei ragioni dotali, le avessero fatto assegno corrispondente alla metà di quell'aumento obnuziale colla clausula che *potesse la detta loro genitrice liberamente di esso disporre come meglio le piacesse*, osservando parimenti che, in dipendenza dei contratti matrimoniali posteriori al primo gennaio 1838, simile controversia, dietro le disposizioni contenute negli articoli 1511, e 1529, non potrà più insorgere salvo che nel caso in cui nelle relative clausule *siasi stipulata* espressamente l'alternativa in ordine al lucro dotale od aumento obnuziale tra la metà in

proprietà, ed il totale in usufrutto, e ciò, perchè l' articolo 1511 non permette più di stipulare patti matrimoniali in relazione a statuti e *consuetudini* prima vigenti, quale si è quella che concede alla moglie l'aumento obnuziale in alternativa proprietà od usufrutto come sovra.

147. La proprietà dei beni suddetti cede in favore dei figli del primo matrimonio sì maschi che femmine, o dei loro discendenti, ristrettivamente però ai superstiti al binubo genitore, non ostante qualunque generale rinuncia, e benchè non sieno eredi nè dell' uno, nè dell' altro de' genitori, salvo che alcuno per giuste cause sia stato dal coniuge predefunto discredato, nel qual caso la porzione di lui accresce agli altri.

Qualora però il diseredato fosse l' unico dei figli e discendenti superstiti, cederà a di lui favore la proprietà dei beni suddetti, non ostante la di lui discredazione.

1.° Non inferiori in numero nè meno rilevanti sono le controversie che in ordine *alle persone a cui giovar possa la riserva in discorso*, insorgevano sotto l' impero della ridetta legge *feminae*, e le quali trovansi, colla più oculata e previdente redazione di questo articolo risolte.

Discutevasi se la proprietà riservata profittasse soltanto ai figliuoli di primo letto *eredi* del coniuge defunto, ovvero a tutti egualmente senza dipendenza dalla qualità ereditaria paterna.

L' articolo dichiara che la proprietà predetta cede in favore dei figli di primo letto *benchè non siano eredi nè dell' uno nè dell' altro dei loro genitori.*

2.° Discutevasi sul punto se *le figlie*, escluse dalla successione dei loro ascendenti e collaterali, in forza del disposto dell' art. 1, lib. 5, tit. 7 delle generali costituzioni, potessero, in concorso dei loro fratelli, partecipare della proprietà come sovra riservata, sia per la porzione loro dovuta, avuto riguardo al numero dei figli di primo letto viventi al tempo del decesso del coniuge predefunto, e così del rispettivo loro padre o della loro genitrice, sia per le porzioni che si sarebbero devolute ai loro fratelli o sorelle premorti al coniuge superstite.

Tale controversia potrebbe presentarsi in oggi parimenti, dietro l' esclusione delle figlie e sorelle, la quale, tuttochè limitata, venne pure sancita negli articoli 943, 944 e 945.

L' articolo la risolve concedendo la proprietà riservata ai figli di primo matrimonio, sì *maschi* che *femmine*.

3.° Dubitavasi se nel caso di premorienza di alcuno dei figli di primo letto al binubo coniuge, egli trasmettesse ai suoi eredi, discendenti o testamentarii il diritto di partecipare ai beni e capitali dal detto binubo usufruiti.

L' articolo si pronuncia in favore dei *discendenti* del figlio di primo letto premorto come sovra, e contro i di lui eredi testamentarii e legittimi, ma non da lui discendenti, disponendo che la proprietà controversa cede in favore dei figli di primo matrimonio o *dei loro discendenti* (per diritto di rappresentazione) e soltanto di quei figli o discendenti *che saranno superstiti al binubo genitore*; così che se un padre morisse lasciando presso di sè cinque figliuoli o figlie di cui due solamente fossero superstiti alla binuba genitrice, l' uno degli altri tre essendo però premorto a quest' ultima, lasciando prole a lei sopravvivente, la proprietà dei lucri e liberalità controverse dividerebbesi, all' epoca del decesso della binuba, in tre sole porzioni, di cui una caduna ai due figli e la terza in istirpe ai nipoti, niun riguardo avuto agli eredi sì legittimi che testamentarii e non discendenti dei due figliuoli premorti.

4.° Disputavasi sotto il regime della legge *feminae*, sugli effetti che intorno al diritto di proprietà per essa riservato a favore dei figli di primo matrimonio, produr potessero le rinuncie per essi fatte (e specialmente per parte delle figlie nei loro instromenti matrimoniali) a qualunque ragione sì paterna che materna in riguardo dell' epoca a cui fossero esse state consentite se prima o dopo delle seconde nozze, e delle più o meno estese clausule che le medesime accompagnassero.

Decide l' articolo che qualunque generale rinuncia non può pregiudicare all' esperimento delle ragioni derivanti dalla riserva di cui si tratta.

5.° E finalmente sebbene il diritto controverso spetti ai figliuoli di primo letto *uti filiis et non uti haeredibus*, a questa regola generale l' autentica *Haec res*, *cod. de secundis nuptiis*, faceva eccezione contro il figlio dal coniuge predefunto diseredato.

Tale eccezione venne dal nostro articolo mantenuta concedendosi la di lui porzione in linea di accrescimento agli altri figliuoli; ma siccome qualora detto diseredato fosse unico dei figli di prime nozze di detto coniuge predefunto, o dei superstiti discendenti degli stessi figliuoli, la di lui esclusione dal benefizio della riserva paralizzerebbe il disposto dall'articolo precedente; la seconda disposizione dell'articolo concede perciò al ridetto figlio unico diseredato, malgrado la di lui diseredazione, la proprietà dei beni riservati.

148. Cesserà il disposto dai due precedenti articoli, quando il predefunto coniuge abbia espressamente dichiarato nelle convenzioni matrimoniali, o per atto d'ultima volontà, che il superstite debba ritenere la proprietà dei beni suddetti, non ostante il di lui passaggio ad altre nozze.

1.° Se non tanto considerevoli in numero erano le questioni le quali sotto l'impero della più volte citata legge *feminae* insorgevano sul punto in quali casi cessasse di avere effetto la di lei disposizione, la prima di esse suddividevasi in tante controversie secondarie onde ne nascevano varie e complicate discussioni.

Senza far cenno di quelle di dette controversie le quali raggiransi *sugli effetti* del secondo matrimonio celebrato, ma non consumato, di quello sciolto colla vedovanza del coniuge binubo; senza far cenno del caso di premorienza a quest'ultimo di tutti i figliuoli di primo matrimonio e loro discendenti (nel qual caso la risoluzione della riserva legale controversa già trovasi compresa nell'articolo precedente il quale non ne riserva il benefizio che ai figliuoli e discendenti del coniuge predefunto i quali al binubo sopravvivano) mi limiterò a parlare del primo dei casi dai giureconsulti contemplati nei quali disputavasi se cessasse o non di aver luogo il disposto dalla legge 3, cod. *de secundis nuptiis*.

Aveva questa discussione luogo nel caso di consenso al binubato del coniuge predefunto, ovvero *dei figliuoli di primo matrimonio*.

Disputavasi sul punto degli effetti di tale consenso sulla natura del medesimo, se bastasse quello tacito, o se ne richiedesse

uno espresso, e da quali clausule quest' ultimo emergere potesse, sia nel testamento del coniuge predefunto ed anche nei patti nuziali, per le liberalità a favore del coniuge superstite e poscia binubo in quegli atti disposte o convenzionate.

Disputavasi ugualmente sul punto se il consenso del padre o della madre predefunti potesse indistintamente pregiudicare i figli nel diritto di riserva loro concesso dalla legge in ordine a tutti i beni che al coniuge binubo si devolvevano, tanto in forza delle liberalità a suo favore fatte da quello come sovra premorto, come in forza della legge sola, come l' aumento obnuziale e li lucri dotali a favore del vedovo da alcuni statuti concessi, anche nel caso di esistenza di prole del contratto matrimonio.

E sovra quest' ultima controversia ci riferisce il lodato decidente Tesauro, nelle precitate sue Questioni lib. 1, quest. 50, num. 4 essere stata dal reale senato adottata la distinzione qui sovra espressa, così che il consenso del padre ossia del coniuge predefunto al binubato del superstite pregiudicasse i figli di primo matrimonio rispetto ai *vantaggi* che il binubo otteneva *dalla liberalità di quello* e non in ordine a quelli il cui diritto *dalla sola legge*, indipendentemente dalle convenzioni o disposizioni testamentarie, esso misurava.

2.° A parer mio il nostro articolo risolve tutte le questioni in ultimo luogo accennate.

Parlando soltanto del consenso al binubato del *predefunto coniuge*, esso non riconosce, come causa per cui cessar debba il disposto dai due articoli precedenti, il consenso dei figliuoli di primo matrimonio, e toglie tutte le controversie sul modo con cui possa e debba risultarne.

Non considerando come efficace il consenso di detto coniuge predefunto, salvo nel caso il medesimo « abbia *espressamente* « dichiarato nelle convenzioni matrimoniali o per atto d'ultima « volontà *che il superstite debba ritenere la proprietà dei beni* « *suddetti* (formanti oggetto dei lucri nuziali, delle instituzioni « donazioni o legati) *non ostante il di lei passaggio ad altre* « *nozze* » la legge non ha riguardo a qualunque preteso consenso in altro modo ed in altri termini prestato.

3.° Riferendosi finalmente l'articolo al *disposto dai due precedenti*, nel primo dei quali sono parificati i *lucri nuziali* alle *liberalità* del predefunto coniuge, parmi parimenti risolta

colla di lui generale prescrizione la controversia in vario senso decisa dall' antica giurisprudenza attestataci dal Tesauro, giusta la distinzione dal medesimo riferita.

E ciò sia secondo la nota regola *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, sia dietro la deroga generale alle leggi romane ed altri usi e consuetudini contenuta nell' articolo 2415.

Non mancando parimenti i motivi per cui il Legislatore sovrano abbia creduto di non ammettere la distinzione dal senato già adottata, nel riflesso che *optimum praesumitur iudicium paternum*, e che allorquando il coniuge predefunto fece al superstite una liberalità coll' espressa dichiarazione che debba questa avere effetto non ostante il di lui passaggio ad altre nozze, abbia al giusto loro valore apprezzate le circostanze le quali ne rendevano scusabile il binubato.

149. Non può il binubo lasciare al nuovo coniuge per qualunque atto lucrativo o tra vivi, o d' ultima volontà, maggior porzione di quella che abbia lasciato ad uno dei figli del primo matrimonio, il meno favorito. I lucri dotali però, ne' limiti portati dalla legge, non si imputeranno in detta porzione.

L' eccesso del lascito al secondo coniuge cede in favore di tutta indistintamente la prole del primo matrimonio, nella conformità dell' art. 147, non ostante qualunque disposizione del binubo in contrario, e benchè il secondo coniuge avesse in favore d'altri rinunciato al lascito.

1.° Se quantunque le disposizioni della più volte citata legge *feminae*, richiamate nell' articolo 146 e regolate nei due precedenti, siano specialmente contemplative della prole di primo letto, esse si possono ravvisare parimenti come disposizioni *penali* (perchè in forza delle medesime il coniuge binubo trovasi privato di una parte essenziale dei diritti per esso acquistati) dal solo interesse però di detta prole fu dettata la prescrizione della nota legge *hac edictali* 6 del codice Giustinianeo al titolo *de secundis nuptiis*, ridotta in legge positiva dall' art. 149 di cui imprendo ad occuparmi.

La principale disposizione di detto presente articolo si è la sola di quelle del diritto romano, riguardanti gli effetti del binubato sulla capacità del binubo di disporre *a favore del secondo coniuge*, la quale venne adottata nel cod. civ. francese (e vedesi ivi portata nell'articolo 1098), come di già sanzionata quanto alla vedova binuba da un antico editto del mese di luglio dell' anno 1560.

2.° Potrà sembrare a primo aspetto che sotto l'impero delle generali costituzioni, non potesse pressochè mai presentarsi il caso dell'applicazione della suddetta legge *hac edictali*, giacchè l' articolo 17, lib. 5, tit. 1 delle medesime contenesse una generale ed assoluta proibizione ai mariti ed alle mogli di farsi *scambievoli lascite in proprietà, ma solamente in usufrutto*, quando i testatori rispettivamente avessero figliuoli o discendenti dal loro matrimonio *oppure da un altro.*

Siccome però gli interpreti non rivocavano in dubbio che anche il legato di usufrutto fatto dal coniuge binubo al secondo coniuge valutar si dovesse per determinare se il primo avesse in simile lascito ecceduta la quantità nella precitata legge fissata, poteva allora parimenti succedere l'eccedenza dalla stessa legge proscritta.

Suppongasi per esempio che una madre binuba la quale lasciava dopo di se due figliuoli e due figlie di primo letto ed una figlia di secondo letto, e la cui eredità liquida, consistente nelle di lei doti dovutele dalla successione del primo marito, rilevasse a lire 36m.; che la predetta binuba, legata alle due figlie di primo letto la somma di lire 5m. caduna ed a quella di secondo matrimonio quella di lire 10m., lasciasse al secondo marito l' usufrutto universale della di lei eredità e nominasse in suoi eredi universali i due figliuoli di primo letto;

Se il predetto secondo marito trovavasi in una ancora assai verde età, onde, nell'ordinario corso dell'umana vita, la di lui sopravvivenza alla moglie potesse facilmente protrarsi al di là dei quattro lustri, qualunque calcolo volesse farsi del valore di tale usufrutto, o quello della legge 68 del digesto *ad legem Falcidiam* ovvero valutando tale usufrutto alla metà della proprietà, e così alla metà di detto capitale di lire 36m., egli è facile il convincersi che quella binuba al secondo marito lasciava molto di più delle lire 5m. per essa legate ad una delle figlie di primo letto, e così molto di più di quello che essa

aveva lasciato ad uno dei figli del primo matrimonio il *meno favorito*.

3.° Più facile e più frequente può in oggi presentarsi l' applicazione della regola in questo articolo sanzionata per le liberalità che, o per atto fra vivi o per atto d' ultima volontà, un coniuge binubo esercir possa a favore del coniuge secondo.

Giusta l' articolo 727, un coniuge a cui siano superstiti figli o discendenti, può lasciare all' altro coniuge *l' usufrutto di tutta la porzione disponibile, e di più la metà della stessa porzione disponibile in proprietà*; e questa porzione disponibile è fissata dall' articolo 719 « nei due terzi dei beni del dispo« nente, quando questo morendo lascia uno o due figliuoli le« gittimi o legittimati, e nella metà quando ne lascia un numero « maggiore ».

Ritenute queste disposizioni legislative, e prendendo per esempio la prima delle due porzioni disponibili in quest' ultimo articolo determinate, suppongasi che un padre binubo, il quale dimetta una eredità del valore di lire 120|m., lasci alla seconda sua consorte la porzione disponibile, cioè li due terzi in usufrutto vitalizio, e di più la metà della stessa porzione in proprietà, e nel restante nomini in suoi eredi universali, in eguali parti e porzioni li due suoi figliuoli, l' uno di primo e l' altro di secondo matrimonio; la moglie legataria verrebbe a conseguire lire 80|m. in usufrutto, e di più, sulla stessa somma, lire 40|m. in proprietà, quando il figlio di primo letto non conseguirebbe, in forza dell' instituzione a suo favore fatta, che la metà della riserva, e così lire 20|m.

Il figlio di secondo matrimonio non potrebbe muovere querela sulla disposizione paterna come conforme al disposto del detto articolo 727; ma quanto al figlio di primo matrimonio, anche non fatto (che pure far si dovrebbe) calcolo dell' usufrutto delle lire 80|m., basterebbe il riflettere che la sua matrigna verrebbe a conseguire in proprietà la metà di questa somma, e così lire 40m., per convincersi che la liberalità a di lei favore esercita sarebbe doppia di quella a favore di detto primo figlio esercita, e riducibile perciò alle lire 20|m. in proprietà, niun caso fatto del lascito di usufrutto; e di fatti nel succitato articolo 727 il Sovrano Legislatore, dopo avere determinata la quota di cui un coniuge possa disporre a favore dell'altro quando a lui sono superstiti figli o discendenti, soggiunge tosto: *fermo però, riguardo al coniuge binubo, il disposto dell' art.* 149.

4.° L'articolo non comprende, fra le liberalità dal medesimo ravvisate eccessive e conseguentemente riducibili, *i lucri dotali ne' limiti portati dalla legge*, quali si presentano quelli contemplati nell'articolo 1529, quando questi lucri sembranmi compresi sotto il nome di *patti nuziali* dal legislatore impiegato nell'articolo 146.

Il motivo di questa differenza può, a parer mio, consistere nel doppio riflesso che il succitato articolo 146 priva soltanto il coniuge binubo *della proprietà*, lasciandogli l'usufrutto di ciò che egli ebbe dal coniuge predefunto, quando l'articolo presente, pronunziando inefficaci le disposizioni dallo stesso binubo fatte a favore del nuovo coniuge per l'ammontare dell'eccedente la quota nell'articolo stabilita, lo priva tanto *dell'usufrutto*, *come della proprietà* di tale eccedente, e che la riserva sanzionata in detto articolo 146, tuttochè sanzionata in favore della prole di primo matrimonio, non lascia d'involgere una sanzione penale contro il binubato, quando la disposizione del presente articolo è meramente dettata dall'interesse di detta prole e dall'intendimento di porre un freno alle eccessive liberalità che un coniuge binubo, a pregiudizio della medesima, potrebbe fare al secondo consorte.

5.° Le stesse questioni che, sotto l'impero della qui sovra citata legge *feminae* insorgevano quanto alla riserva d'usufrutto di cui in essa, agitavansi parimenti a un dipresso, rispetto alle *persone* cui profittar dovesse la riduzione delle liberalità fatte al nuovo coniuge dal binubo e la quota dalle medesime stralciata; questionavasi parimenti se il binubo potesse, nell'atto fra vivi o d'ultima volontà, in cui instituisse eredi i suoi figli di primo letto, proibire ai medesimi il prevalersi della facoltà loro concessa dalla citata legge *Hac Edictali*; disputavasi ancora sul punto se il nuovo coniuge ripudiar potesse le liberalità a suo favore fatte dall'altro coniuge, onde farle passare in capo dei proprii figli instituiti eredi a pregiudizio di quelli di primo matrimonio, privandoli così del diritto che loro dava la legge di profittare esclusivamente della quota che eccede la disponibilità al coniuge binubo dalla legge concessa.

Tutte queste controversie sono, con provvida antiveggenza e chiarezza, risolte nella seconda disposizione del nostro articolo.

A risoluzione della prima di esse prescrive il legislatore che l'eccesso del lascito al secondo coniuge *cede in favore della*

prole di primo letto e di *tutta* indistintamente la *medesima*, in conformità dell' articolo 147 a cui rimando il lettore, non meno che alle note spiegative del medesimo; risolve la seconda di dette controversie l' articolo, stabiliendo giustamente che la proibizione di cui in esso abbia luogo, *non ostante qualunque disposizione del binubo in contrario*; e per togliere al secondo coniuge, eccessivamente favorito, il mezzo di privare li suoi figliastri del diritto che la legge loro concede privativo sull'eccesso del lascito, vuole la precitata seconda disposizione dell' articolo, che esso ceda alla prole del primo matrimonio, *benchè il secondo coniuge avesse in favore d' altri rinunciato al lascito precitato.*

6.° Non ignorano i legali che a varie altre questioni dava luogo la precitata legge, le quali si presenteranno pure nell' applicazione del nostro articolo, e le quali non potè tutte il Sovrano Legislatore prevedere.

Fra queste controversie, la principale e più importante e dubbia si era quella se la proibizione, in quelle leggi romane sanzionata, di lasciare al *nuovo coniuge* più di quanto si era lasciato ad uno dei figli di primo matrimonio il meno favorito, dovesse estendersi parimenti alle liberalità dal binubo fatte *ai figli e discendenti di secondo matrimonio*; non nel senso che fosse lecito di applicare la legge da un caso previsto ad un caso in essa non menzionato, ma piuttosto in quanto che li figli di secondo matrimonio debbano riputarsi *persone interposte* dal coniuge binubo, per favorire, oltre i limiti dalla legge stabiliti, il coniuge secondo.

Molti e ben molti argomenti adducevansi dai legisti, divisi in proposito d' opinione, a favore dell' uno e dell' altro sistema per essi abbracciato; nè mancava di peso quello che adducevasi dai fautori dell' incapacità dei figli di secondo matrimonio di ricevere dal binubo genitore al di là di quello che egli lasciava ai suoi figli di primo letto, ossia al meno favorito fra essi, desunto simile argomento dal motivo che determinò la disposizione contenuta nella legge *Hac Edictali.*

Con questa disposizione, dicevano essi, vollero in sostanza i romani imperatori ovviare a quelle liberalità che, carpite a danno della prole di primo letto, ad un binubo, dal nuovo coniuge, sono piuttosto l' effetto di una seduzione che di una vera volontà del disponente, motivata da demeriti della prole sunnominata..

Ora, soggiungevano essi, essendo più frequenti le seconde nozze produttive di nuova discendenza che quelle rimanenti sterili, e nel primo caso le seduzioni con cui il secondo coniuge cerca di procurarsi dal suo consorte delle liberalità a pregiudizio di figliuoli a lui estranei, da esso non amati e talora odiati, in confronto della propria di lui figliuolanza, *avendo per iscopo il favorire quest' ultima*, presenterebbesi ben imperfetta quella legge la quale prescrivesse un *mezzo indiretto* di certe liberalità considerate come effetto della seduzione, e permettesse di farle *direttamente*.

La controversià di cui ho testè fatto cenno, potendo anche insorgere sull' applicazione del presente articolo, se, durante l' osservanza del diritto romano, non era bene accertato il punto quali individui dovessero ravvisarsi *persone interposte*, onde esercire liberalità illegali a favore di un *incapace*, tale incertezza cessando colle disposizioni del nuovo codice, io porto opinione che l' incapacità del secondo coniuge in detto presente articolo sanzionata colpisca parimenti le liberalità di cui in esso, fatte *a favore de' figli di secondo letto*.

Noi leggiamo di fatto nel primo alinea dell'articolo 718, che « saranno considerate come *persone interposte* il padre e la « madre, *i figli*, *i discendenti*, ed il coniuge della *persona* « *incapace* ». Non essendovi dubbio che l' incapacità possa essere egualmente *assoluta* come *relativa* ad una certa quota, il nostro articolo, proibendo al binubo le liberalità ivi contemplate, stabilisce nel secondo coniuge una *incapacità* di riceverle.

Quanto sovra premesso, la massima stabilita nella prima disposizione del succitato articolo 718, che qualunque disposizione a favore delle persone incapaci ivi menzionate, sia nulla *ancorchè venga fatta sotto nome d' interposte persone*, ella è una massima generale del diritto di cui non venne in detto articolo che fatta una speciale applicazione alle incapacità ivi menzionate; massima questa di ragione tanto più applicabile alla incapacità relativa di cui si ragiona che in fine della succitata legge *Hac Edictali* noi leggiamo quanto segue: « omni « circumscriptione si qua per interpositam personam, vel alio « quocumque modo fuerit excogitata cessante ».

7.° Quanto facile riesce lo accertare se le liberalità esercite a favore di un secondo coniuge (ovvero, giusta l' opinione da me testè esternata, a favore dei figli di secondo matrimonio)

eccedano la porzione lasciata ad uno dei figli di primo matrimonio il meno favorito, allorquando le disposizioni fatte a favore dell'uno o dell' altro di essi ebbero luogo *in quota*, come dicono i legali, soprattutto se l'eredità del binubo si presenti di una facile liquidazione ed evaluazione; altrettanto difficile ciò riesce se trattasi di una massa ereditaria di complicata formazione e depuramento, allora principalmente che le liberalità controverse furono fatte, non a titolo universale, ma in forza di particolari disposizioni e di determinati oggetti ereditarii.

Coloro i quali hanno seguìta la carriera forense non ignorano quanto lunghe, complicate e dispendiose si presentino le liti agitate sovra tali accertamenti, e come esse presentino pur troppo talora libera l'arma ai cavilli e sutterfugi della mala fede; degno perciò del più grande encomio io ravvisai tuttora l' altrettanto morale come savio e giusto ripiego adottatosi, nella materia di cui si tratta, dai nostri magistrati supremi, onde ovviare a così rovinose discussioni e liti, col mezzo chiamato *la mutazione delle veci*, accennato nelle note sentenze senatorie del 22 marzo 1747, ref. D. Mazzetti, nella causa Pelleri contro Ferrere, e 27 maggio 1763 ref. D. Frichignono, nella causa Cesano contro Barberis, riferte nella Prat. Leg., part. 2, tom. 8, pag. 295, 296 e 355.

A più facile istruzione della gioventù iniziata soltanto nello studio delle leggi, dirò consistere questa mutazione di veci (di cui il diritto viene concesso dalla nostra giurisprudenza) nell' offerta *obbligatoria* che i figli di primo letto sono autorizzati di fare al patrigno od alla matrigna, i quali pretendono di sostenere che le liberalità a loro favore esercite non eccedano la porzione lasciata a quello di detti figli che fu il meno favorito, di abbandonargli tutto ciò che a quest' ultimo venne lasciato, e di subentrare essi nei diritti risultanti dalle impugnate disposizioni.

Questo mezzo così savio di troncare cotanto dispendiose discussioni, sarà desso tuttora adottabile nella esecuzione del prescritto dal nostro articolo?

La saviezza di un tale ripiego dovendo far rispondere affermativamente, io non credo che una seria difficoltà possa presentare l' articolo finale del codice.

La deroga ivi sanzionata non riceve applicazione, salvo che *alle materie che formano l' oggetto del codice*; forma bensì materia del presente articolo l' *incapacità* del secondo coniuge

di ricevere dal binubo liberalità eccedenti la porzione lasciata ad un figlio di primo matrimonio, il meno favorito; ma non forma oggetto dello stesso articolo, nè di verun' altra disposizione della nuova legge, *il modo* di accertare se esista o non lo allegato eccesso.

CAPO III.

Disposizioni particolari.

150. Gli sponsali ed i matrimoni tra coloro che professano culti tollerati nello Stato sono retti dagli usi e regolamenti che li riguardano.

Si osserveranno inoltre per questi sponsali e per gli effetti che ne dipendono tutte le disposizioni contenute nel presente titolo che vi possono essere applicabili.

1.° Conseguentemente *gli sponsali* contratti dalle persone nominate nell' articolo non produrranno gli effetti civili, se non sono fatti per pubblico instromento o per iscrittura privata, e legittimati dal consenso degli ascendenti ovvero del consiglio di famiglia, per li minori d'età, prescritto nell' articolo 106; ed i maschi e femmine professanti li culti tollerati, non andranno esenti dalle penali sanzionate dagli articoli 109 e 110 contro coloro i quali contraggono *matrimonii* senza il consenso dei loro ascendenti, se si permettono di devenire alla loro celebrazione senza avere ottenuto tale consenso, oltre a quelle altre condizioni che possano essere richieste dagli usi e regolamenti che li riguardano.

2.° Il pronunciare sulla nullità per causa di violenza di un matrimonio contratto fra individui i quali professino la religione pretesa riformata, spetta al reale senato, come ne fa fede il decreto di detto magistrato supremo, del 10 dicembre 1776, conforme a conclusioni dell' uffizio dell' avvocato generale del 22 preceduto novembre, riferto nella Prat. Leg. part. 2, tom. 9, pag. 704; ed ivi noi veggiamo riferite regie patenti del 18 maggio 1792, colle quali, sulle rappresentanze del ministro moderatore dei Valdesi, vennero gli ivi nominati religionari con-

giunti in secondo grado di consanguineità, dispensati dal vincolo suddetto di parentela, onde potessero fra essi contrarre validamente il matrimonio, quali regie patenti si mandò al senato di Piemonte di registrare.

TITOLO VI.

DELLA PATERNITA' E DELLA FIGLIAZIONE.

CAPO I.

Della figliazione della prole legittima o nata durante il matrimonio.

151. Il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito.

Nondimeno questi potrà ricusare di riconoscere il figlio, se proverà, che durante il tempo trascorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, egli era, sia per causa di allontanamento, sia per effetto di qualche accidente, nell' impossibilità fisica di coabitare colla moglie.

1.° La disposizione principale di questo articolo non è che una proclamazione, o sanzione legislativa del tanto conosciuto principio *pater is est quem nuptiae demonstrant*; ma questo principio, tuttochè fondato sopra una di quelle presunzioni che chiamansi legali, non è così assoluto che esso escludere possa quella prova contraria, la quale è dalla legge autorizzata.

Quali essere possano queste prove trovasi nella seconda disposizione dell' articolo, ed in quello successivo chiaramente espresso.

La predetta seconda disposizione permettendo al marito di ricusare di riconoscere il figlio qualora egli provi che « durante il « tempo trascorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno (e « così ad un dipresso dai mesi dieci (*) ai mesi sei) prima della na- « scita del figlio, egli era ..... nell'impossibilità *fisica* di coabitare « colla moglie », prevede il caso più ordinario, di simile impossibilità, quello dell' allontanamento dei coniugi.

Ma questo può non essere il solo motivo di tale impossibilità, potendo presentarsi altre cause della medesima, come sembra potersi ravvisare la ditenzione nelle carceri di uno dei coniugi, massimamente se colla proibizione di qualunque comunicazione.

Nell' articolo 166 a cui, ed alla nota al medesimo relativa, rimando il lettore, troverassi una eccezione al principio generale sanzionato colla principale disposizione di questo articolo.

2.° Nella legge 6 del digesto al titolo *de his qui sui vel alieni juris sunt*, il giureconsulto Ulpiano, adottando l' opinione di Scevola, diceva *filium non esse si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente.*

Non contemplando il nostro articolo altra impossibilità, anche fisica, salvo quella di *coabitazione del marito colla moglie*, le infermità dei coniugi non potrebbero essere allegate come cause di ricusazione di riconoscere la legittimità del figlio concepito durante il matrimonio.

3.° La succitata legge romana ammetteva anche come legittima causa di tale ricusazione l' impotenza del marito « vel si « ea valetudine (così in detta legge) paterfamilias fuit ut ge- « nerare non possit. »

Questa causa di detta ricusazione venne parimenti rigettata, sia nell' articolo seguente, sia in quello 313 del codice civile francese, pel motivo opportunamente addotto dall' oratore di quel governo nello sviluppo delle disposizioni concernenti la paternità e la figliazione nei termini seguenti:

« Des exemples célèbres ont prouvé que, ni cette cause d'im- « possibilité de cohabitation (quella dell' impotenza), ni la dé- « claration du mari qui veut s'en prévaloir, ne méritent con- « fiance. Les gens de l'art n'ont eux-mêmes aucun moyen de

(*) Stante l'ineguaglianza del numero dei giorni, i quali compongono i mesi dell' anno, saviamente il Legislatore, nel determinare l' intervallo legale di tempo in una materia così importante, calcolò a giorni e non a mesi.

« pénétrer de pareils mystères ; et tel mari dont le mariage à « été dissous pour cause d'impuissance, a obtenu d'un autre « mariage une nombreuse postérité. »

152. Il marito allegando la sua naturale impotenza, non potrà ricusare di riconoscere il figlio.

Non potrà neppure il marito ricusare di riconoscere il figlio per causa di adulterio fuorchè nel caso in cui gliene sia stata celata la nascita, ovvero al tempo del concepimento vivesse separato legalmente dalla moglie, ne' quali casi sarà ammesso a proporre tutti i fatti tendenti a giustificare non esserne egli il padre. Per questo effetto non potrà mai bastare la sola asserzione della madre.

1.° Si parla in questo articolo del *tempo del concepimento*. Questo tempo, ossia l'intervallo della durata di esso, sono determinati nell'articolo precedente.

La ricusazione del figlio di cui in questo articolo, per causa di adulterio della moglie, potrà avere luogo qualora il marito vivesse legalmente separato dalla moglie durante il termine trascorso dal trecentesimo giorno (periodo più lungo riconosciuto dalle persone dell'arte, e comprovato dall'esperienza della gestazione) al giorno centottantesimo (tempo più breve della gestazione predetta) prima della nascita del figlio.

2.° Il succitato corrispondente articolo 313 del codice civile francese non permetteva al marito di ricusare, per causa di adulterio della moglie, di riconoscere il figlio, salvo che nel caso *la di lui nascita gli fosse stata celata*.

E non prevedeva l'altro caso in cui, *al tempo del concepimento il marito vivesse separato dalla moglie*, in seguito al riconosciuto di lei adulterio. Così che, anche in questo caso, se la moglie aveva data notizia al marito della nascita del figlio, prevaler dovesse la regola stabilita nell'articolo precedente, giusta la quale il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito, il quale non potesse perciò nemmeno nel caso di provato adulterio ricusare di riconoscerlo.

E ciò sebbene il primo progetto di redazione di quell'articolo, alla condizione della data notizia della nascita aggiungesse la seguente: « Si les deux époux habitaient ensemble à l'époque

« de la conception » vale a dire durante il tempo trascorsò tra il trecentesimo ed il centottantesimo giorno prima della nascita del figlio; e li commissarii della corte di cassazionea vessero concorso nel riconoscere la necessità di ammettere parimenti una simile eccezione alla regola generale premenzionata.

Ed il presidente di Malleville, nei suoi commenti ai succitati articoli 312 e 313 osservava opportunamente: « essere invero« simile che, dopo intentato un giudizio (in divorzio) per causa « di adulterio, ovvero dopo una dimanda in separazione di « corpo, li coniugi venissero così subitamente a rappatumarsi « ed a riunirsi; che costringere il marito a riconoscere, mal« grado quanto sovra, come suo il figlio mandato alla luce dalla « moglie, esponeva esso ed i suoi figli legittimi a dover soffrire « un' ingiustizia manifesta.

« Che se si ammetteva che, anche nel caso di provato adul« terio, la sola notizia avuta dal marito della nascita del figlio, « potesse impedire che egli ricusasse di riconoscerlo, una mo« glie adultera non avesse che a fargli pervenire una simile no« tizia, per essere autorizzata ad introdurre nella casa maritale « il frutto di un commercio delittuoso. »

Il nostro articolo permettendo al marito di ricusare simile riconoscimento per causa di adulterio, non solo nel caso gli sia stata celata la nascita del figlio, ma anche qualora « al tempo « del concepimento egli vivesse separato legalmente dalla moglie » supplisce al difetto della legge francese, e fa cessare le incongruenze dal di lei commentatore rilevate.

3.° Notisi che l' articolo, parla unicamente di quel figlio il quale sia stato concepito durante il tempo in cui il marito fosse *legalmente* separato dalla moglie.

Da questo modo di esprimersi del legislatore ne derivano due conseguenze:

La prima che, non esigendo la legge una *definitiva* separazione, il di lei disposto è parimenti applicabile a quelle separazioni *provvisorie*, le quali dal tribunale ecclesiastico talora si concedono pendente il giudizio diretto a far pronunziare quella definitiva summenzionata.

La seconda che, per invocare con effetto la disposizione commentata, invano il marito ricorrerebbe ad una separazione *di mero fatto*, la quale avesse avuto luogo, sì prima che dopo il giudizio promosso nanti la Curia senza la di lei autorizzazione.

E la ragione della differenza presentasi ovvia pel seguente riflesso:

Finchè li coniugi sono soltanto separati di fatto, questa separazione, la quale può essere l'effetto di un dissapore passeggiero, e di un sospetto non ancora verificato, non rende così inverosimile la loro riunione, quand' anche siasi instituito il relativo giudizio nanti il tribunale competente. Ma quando gli effetti della seguita malintelligenza sono già portati al punto che, il marito, il quale chiede la separazione per causa di adulterio, abbia chiesta alla Curia ed ottenuta la provvidenza che legittima la di lui separazione da una moglie pretesa infedele, in questo caso ben più inverosimile si rende una loro repentina ed inconsiderata riunione.

4.° Ritengasi ancora che nei due casi nell' articolo previsti, esso non dispone che la ricusazione del marito di riconoscere come suo il figlio messo alla luce dalla moglie accusata di adulterio, sia da per se sola esclusiva della legittimità di esso, ma *lo ammette* solamente *a proporre tutti i fatti tendenti a giustificare non esserne egli il padre*, ponendo così a di lui carico il somministrare simili maggiori giustificazioni, ravvisate necessarie per far cessare la regola generale proclamata nella prima disposizione del precedente articolo.

L' ultima prescrizione di questo articolo è conforme alla massima di giurisprudenza che, *intorno alla deferenza che meritar possa la dichiarazione della madre*, il Tesauro nelle sue Questioni forensi, lib. 3, quest. 103, num. 9, ci riferisce essere stata assentata dal senato di Piemonte, tuttochè in un caso differente.

Trattavasi di legittimità contestata ad un figlio, il quale dal padre era stato instituito erede nella legittima, battezzato e trattato dal padre qual figlio legittimo.

Il Magistrato Supremo, ravvisando in simile instituzione una prova legale di figliazione legittima, ricusava di denegare questo favorevole stato al detto figlio instituito, *sebbene la madre asseverasse il contrario*, e le di lei osservazioni trovassero qualche appoggio nella pubblica voce.

153. Il marito non potrà ricusare di riconoscere il figlio nato prima del centottantesimo giorno del matrimonio nei **casi seguenti:**

1.° Quando avanti il matrimonio fosse stato consapevole della gravidanza;

2.° Quando risulti dall'atto di nascita che il marito abbia assistito a quell' atto in qualità di padre, o personalmente, o per mezzo di altri da lui specialmente autorizzato per atto autentico;

3.° Quando il parto non fosse dichiarato vitale.

1.° Non mi sarebbe possibile di meglio spiegare lo spirito della disposizione di questo articolo (con una piccola addizione conforme all'articolo 314 del codice civile francese) che col rapportare le dilucidazioni al médesimo datesi dall' oratore di quel governo. Nel timore di diminuirle, col tradurle nell' idioma italiano, la forza e la precisione di quelle spiegazioni, credo opportuno il riferirle testualmente, prevenendo il lettore che esse inservono a spiegare del pari, anticipatamente, la disposizione dell'articolo 157 conforme all'articolo 315 di detto codice.

« La naissance de l'homme (diceva quell' oratore) est pré« cédée du tems où il se forme dans le sein de la mère. Ce « tems est ordinairement de neuf mois. On voit des exemples « assez fréquens de ce que ce terme est avancé ou retardé; « mais il est très-rare qu'un enfant soit né avant que six mois « de grossesse, ou cent quatre-vingts jours depuis la conce« ption se soient écoulés, ou qu'il soit resté dans le sein de la « mère plus de dix mois, ou trois cents jours. »

« Les naissances *avancées ou tardives* ont été la matière de « procès célèbres. Il a toujours été reconnu que la physiologie « n'a aucun moyen de découvrir la vérité relativement à l'en« fant qui est l'objet de la contestation; ces débats scandaleux « ne portaient que sur des recherches non moins scandaleuses « d'exemples que de part et d'autre on alléguait souvent sans « preuves. Les juges ne pouvaient recevoir des lumières sur le « fait particulier, et chaque tribunal se formait un système dif« férent sur l'extension ou sur la limitation qu'il devait admettre « dans le cours ordinaire de la nature: la jurisprudence n'avait » aucune uniformité par le motif même qu'elle ne pouvait être « qu'arbitraire.

« Il fallait sortir d'un pareil état; ce n'était point une vé-

« rité absolue que les rédacteurs de la loi avaient à découvrir « il leur suffisoit de donner aux juges une règle qui fixât leur « incertitude, et ils doivent prendre cette règle dans la marche « tellement uniforme de la nature qu'à peine dut-on lui oppo- « ser quelques exceptions qui ne feroient que la confirmer. »

« Ce sont les motifs qui ont déterminé à fixer le terme des « naissances avancées à cent-quatre-vingt jours, et celui des « naissances tardives (di cui nei succitati articoli 315 e 157) « à trois-cents jours. »

Ho rapportata questa orazione all'unico oggetto di spiegare il motivo delle disposizioni che contengono gli articoli ultimamente citati, non meno che quello in ora commentato, ed il corrispondente articolo 314 del codice francese, e non per insinuare che affatto nuove siano le predette disposizioni, leggendo noi quanto segue nei §§ 11 e 12 della legge 3 del digesto al titolo *de suis et legitimis heredibus*;

« Post decem menses mortis natus *non admittetur ad legi-* « *timam hereditatem.* De eo autem qui centesimo octogesimo « *secundo* die natus est Hipocrates scripsit et Divus Pius pon- « tificibus rescripsit, justo tempore videri natura .... »

Con qual legge, rispetto alla legittimità del figlio nato nel settimo mese dopo il matrimonio collima la legge 12 dello stesso digesto al titolo *de statu hominum*.

2.° Il giureconsulto Ulpiano nel citato paragrafo 11 della legge 3.ª fa un passo ben avanzato rispondendo che il figlio nato dieci mesi dopo la morte del padre *non è ammesso alla legittima di lui successione*, ciò che involve *la stabilita di lui illegittimità.*

I compilatori del codice civile francese nei succitati articoli 314 e 315, ed il Sovrano Legislatore nostro, nel presente articolo ed in quello succitato 157, furono più moderati.

Questi articoli non dicono già che il figlio nato prima del centottantesimo giorno del matrimonio, e quello nato trecento giorni dopo lo scioglimento di esso *saranno riputati illegittimi.*

Si limitano questi articoli a stabilire (il presente per argomento detto *a contrario*) che il marito *potrà ricusare di riconoscere* il primo di detti figli, e che la legittimità del secondo *potrà essere impugnata.*

Da questa disposizione meramente *facoltativa* ne seguirà egli forse che, nel caso previsto da questo articolo il marito debba,

come nei due precedenti articoli, *somministrare maggiori prove della illegittimità* del figlio non voluto riconoscersi o qualificato non legittimo? No certamente.

Ed in vero nei due precedenti articoli, nei quali il legislatore non considerò come decisiva dello stato del figlio la ricusazione di riconoscimento per parte del marito, esso chiaramente pose ancora a di lui peso o dei di lui eredi il somministrare la prova, nel primo di essi, dell' impossibilità fisica, e nel secondo di tutti i fatti tendenti a giustificare non esserne egli il padre.

Ma in questo articolo nessuna simile prova si prescrive al marito. Si contenta la legge che egli ricusi di riconoscere il figlio nato prima del centottantesimo giorno del matrimonio, e che non concorrano li contrari dati nell' articolo previsti, acciò illegittima debba riputarsi la nascita del medesimo. Vuole però la legge simile ricusazione del preteso genitore, e la vuole seguita nel termine stabilito nell' articolo seguente.

All' appoggio della mia opinione, trattandosi di fissare il senso di una disposizione desunta dal codice civile francese citerò ancora le successive spiegazioni date dal sullodato oratore sullo spirito dell' art. 314 di detto codice intorno al quesito qui sovra propostomi, il quale, dopo avere svolti li motivi della disposizione e richiamato il di lei contenuto, così esprimevasi:

« Il n'en résulte pas que l'enfant qui serait né avant les cent-
« quatre-vingts jours, doive être par cela même déclaré non
« légitime. Il faudra que la présomption résultante d'une nais-
« sance trop avancée, se trouve confirmée par une présomption
« qui paraîtra plus forte encore à quiconque observe le coeur hu-
« main. *Il faudra que l'enfant soit désavoué par le mari*; com-
« ment croire qu'il étouffe tous les sentimens de la nature,
« comment croire qu'il allume dans sa maison les torches de la
« discorde et qu'au-dehors il se dévoue à l'humiliation, s'il
« n'est pas dans la conviction intime que l'enfant n'est point né
« de son mariage? »

3.° Ma ciò non basta ancora acciò l' illegittimità del figlio nato prima che siano trascorsi mesi sei (giorni centottanta) da quello della celebrazione del matrimonio, sia ravvisata certa.

Vuole inoltre la legge che il formale rifiuto del marito di riconoscerlo collimi coll' anteriore di lui condotta. Se oscillante si presenta la di lui opinione, se li di lui fatti precceduti danno

a divedere che egli abbia per un momento potuto credere che quel figlio fosse suo, in tal caso il detto di lui rifiuto non è più dal legislatore, come tardivo, ascoltato.

I fatti anteriori i quali giustificano simile dubitazione, sono chiaramente nell' articolo menzionati. Essi consistono nella notizia dal marito avuta prima del matrimonio della gravidanza di colei che egli non ricusò di prendere per moglie, e nell' avere egli, in qualità di padre, assistito all' *atto di nascita del figlio*.

La prova della notizia prementovata potrà difficilmente in altro modo somministrarsi che col detto di testimoni, e forse qualche volta col mezzo della corrispondenza anteriormente al matrimonio tenuta dal marito colla figlia o vedova da lui quindi tolta in moglie.

Ma la prova della di lui assistenza all' atto di nascita vuole la legge che risulti dall' atto medesimo.

4.° L' articolo 314 del codice francese, dopo avere previsto il secondo caso dell' assistenza all' atto di nascita del figlio per parte del marito, soggiungeva: *se il detto atto è da lui sottoscritto o contiene la di lui dichiarazione di non sapere sottoscrivere.*

Si ha luogo di credere che i paroci e gli altri officiali, o persone incaricate dal regolamento per la tenuta dei registri dello stato civile annesso alle Regie Patenti del 27 agosto 1837 di ricevere gli atti e dichiarazioni di nascite come quelli di matrimonio e decesso, saranno esatti nell' uniformarsi al prescritto dagli articoli 3 e 28 di detto regolamento, prescriventi che le dichiarazioni di nascita (come gli atti di matrimonio e le dichiarazioni di decesso) saranno sottoscritte dalle parti o dai dichiaranti, e che se taluno non sapesse o non potesse scrivere se ne farà risultare da apposita dichiarazione.

5.° Quand' anche finalmente il marito ricusi di riconoscere il figlio nato prima della decorrenza de' sei mesi dopo la celebrazione del di lui matrimonio, quand' anche egli non abbia avuta prima di detta celebrazione notizia della gravidanza, nè abbia, in qualità di padre, assistito all' atto di nascita, non ne seguirà perciò che *in tutti i casi* il detto figlio debba riputarsi non legittimo.

Abbiamo veduto qui sovra consistere il motivo della presente illegittimità di detto figlio nella circostanza che, giusta

la marcia più uniforme della natura, il termine di mesi sei è necessario per la perfetta conformazione e vitalità del neonato.

Se adunque esso nacque in uno stato dichiarato non vitale, cessa il motivo della riconosciuta presunzione, e non è più lecito al marito di ricusare con efficacia di riconoscerlo, e di imprimere con tale rifiuto una taccia umiliante sulla persona della di lui consorte.

I compilatori del primo progetto del codice civile avevano proposto di far dipendere *la vitalità* del parto dalla circostanza che esso fosse vissuto duranti giorni dieci dopo la nascita.

Ma, dopo varie discussioni sulla maggiore o minor durata di questo termine che alcuni proponevano di ridurre ad ore ventiquattro, si dovette in proposito di detta vitalità *ammettere la prova risultante dal giudizio delle persone dell' arte* senza prescrivere veruna norma a tale giudizio.

154. Nei diversi casi in cui il marito è autorizzato a reclamare, dovrà farlo entro un mese quando si trovi nel luogo dove è nato il fanciullo.

Entro due mesi dopo il suo ritorno, quando al tempo della nascita fosse assente.

Entro due mesi dopo scoperta la frode, quando gli si fosse tenuta occulta la nascita del fanciullo.

1.° Se, giusta un generale principio, nel dubbio, si deve tuttora presumere il più favorevole, lo stato civile e personale di un individuo cadente in contesa, e per escluderlo maggiori e più convincenti prove si richiedono, ciò deve tanto più aver luogo allorquando si tratta di determinare sulla *legittimità* od *illegittimità* di un figlio concepito o nato *durante il matrimonio*.

A queste considerazioni di equità sono appoggiate le disposizioni contenute in questo e nei due successivi articoli.

Se il marito è ben persuaso di non essere il padre del figlio nato in uno dei casi contemplati nei tre articoli precedenti, egli non deve esitare a dichiararlo. La di lui esitazione prova essere oscillante ed incerta la sua opinione sulla sua paternità: e ciò basta per rendere sospetta la tardiva di lui ricusazione di riconoscere il figlio predetto.

I di lui richiami devono perciò esser fatti nei termini nell'articolo contemplati; in difetto essi non possono più essere accolti.

2.° Il presidente Malleville, nel suo commento sull'articolo 316 del codice civile francese a cui è conforme il nostro, esamina la questione se i termini di rigore in esso stabiliti siano applicabili a quel marito il quale si trovi in istato abituale di *imbecillità o demenza*, od in uno stato tale che egli non possa conoscere la condotta della moglie; e crede potersi applicare a questa specie la regola adottata nel caso di tardo scoprimento della frode. Io non potrei abbracciare una tale opinione.

Qualunque sia lo stato in cui si trovi il marito se egli ebbe notizia della nascita del figlio, ben difficilmente potrà succedere che esso non possa per mezzo di parenti od amici procurarsi notizie sulla condotta della moglie.

Agli imbecilli, ai dementi si deputano tutori incaricati di vegliare a tutti i loro interessi, fra i quali si annovera certamente come uno dei più importanti, quello che riguarda la legittimità o non della loro prole.

Se d'altronde il caso di tali persone venisse parificato a quello della frode tardivamente riconosciuta, converrebbe ammettere che il termine in discorso non decorresse contro gli imbecilli o dementi, salvo che dopo cessata la loro imbecillità o demenza, ovvero dopo il loro decesso.

Ognuno vede come ripugni non solo al modo favorevole con cui il legislatore riguarda la legittimità, ma ben anzi ai principii d'equità e giustizia che lo stato civile e legittimo di un figlio possa rimanere per un così lungo tempo in sospeso.

155. Se il marito fosse morto prima di reclamare, ma non fosse ancora trascorso il tempo utile per farlo, gli eredi avranno due mesi per impugnare la legittimità del figlio, computabili dall'epoca in cui questi sarebbe entrato in possesso dei beni del marito, o dall'epoca in cui gli eredi fossero turbati dal figlio medesimo in questo possesso.

Gli eredi del marito non avendo, durante la di lui vita, e la decorrenza per esso del termine fissato nell'articolo prece-

dente, la veste nuziale per impugnare la legittimità del figlio che dalla madre viene presentato come nato dal matrimonio, se il marito predetto muore durante tale decorrenza, devono essi rappresentanti del medesimo essere ammessi a far valere un diritto che il defunto ha potuto perdere senza sua colpa.

Anche a questi eredi doveva però il legislatore prefiggere un termine preciso per far sentire i loro richiami e la decorrenza di esso non poteva calcolarsi che dal giorno della scienza che li predetti eredi acquistano delle pretese del figlio o della madre la quale lo presenta e vuole farlo ricevere come legittimo.

Questa scienza può dagli stessi eredi acquistarsi in due maniere, o qualora il detto figlio o chi ne rivendica i pretesi diritti, dopo il decesso del marito, entrino nel possesso dei di lui beni, ovvero se gli eredi sono in tale possesso, qualora essi turbati siano nel medesimo; dal giorno della presa di possesso o turbazione, l'articolo concede agli eredi per impugnare la legittimità del figlio lo stesso termine di due mesi che l'articolo precedente assegnò al marito a cui sia stata occultata la nascita del figlio, decorrente questo termine dal giorno della scoperta frode.

156. Qualunque atto estragiudiziale contenente il rifiuto per parte del marito o de' suoi eredi di riconoscere il figlio, si avrà come non fatto se non è susseguito nel termine di un mese da un' azione in giudicio diretta contro un tutore speciale dato al figlio, e chiamata anche la madre.

Mentre questo articolo prova che il primo atto del marito di ricusazione del riconoscimento del figlio, o degli eredi del medesimo, di impugnazione della legittimità di questo, può farsi ugualmente estragiudiziale, ed essere ricevuto da un notaio, che col promuovere il giudizio a mente della disposizione che lo stesso articolo contiene, questa disposizione presenta ancora un altro argomento del favore che la legge accorda alla legittimità.

L' atto premenzionato si avrà come non fatto se, nel termine di un mese, esso non è susseguito dall'azione giudiziale in con-

testazione della legittimità, e ciò pel doppio riflesso che qualunque maggiore ritardo nel promuoverla prova quella incertezza sullo stato del figlio di cui ho parlato nella nota 1.ª all' articolo 155, e la quale lo fa presumere legittimo; e che in un fatto così importante non si accelera giammai di troppo la decisione dei magistrati, per determinare la cui religione sono necessarie quelle prove di tante circostanze le quali potrebbero mancare se il giudizio fosse soverchiamente differito.

157. La legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio potrà essere impugnata.

1.º Noi abbiamo qui sovra anticipatamente veduto nella prima nota all' articolo 152, quale sia il motivo che dettò la disposizione contenuta in questo articolo simile a quella dell' articolo 315 del codice civile francese.

Ho parimenti di già osservato commentando l' articolo 153 che nel presente come in quello predetto il legislatore non dice che il figlio nato prima del trascorso di mesi sei (prevalendomi dell' espressione più facile a ritenersi da tutti) dopo seguito il matrimonio *sia illegittimo*, ma unicamente che il marito della madre *potrà ricusare di riconoscerlo*.

Così parimenti questo articolo si limita a disporre che « la « legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo sciogli- « mento del matrimonio *potrà essere impugnata* ».

Abbiamo veduto finalmente nella succitata nota che se il legislatore, rispetto al figlio nato prima che siano trascorsi mesi sei dopo il matrimonio, si limita a dire che il marito potrà ricusare di riconoscerlo, con ciò egli non volle far sopportare da lui *il peso di altra prova* della di lui illegittimità; ma che egli contentossi di quella risultante dal legale rifiuto del riconoscimento.

Parimenti io credo che nessuna altra prova si possa esigere dagli eredi del marito quando essi impugnano la legittimità del figlio nato trecento giorni dopo il decesso di questo, essendo la disposizione fondata sul riflesso della riconosciuta impossibilità che il parto possa essere oltre il predetto termine protratto.

2.º Ma questa impugnazione potrà dessa aver luogo per parte di detti eredi *in qualunque tempo*, ovvero dovranno alla medesima applicarsi i termini per l' impugnazione, e per la suc-

cessiva instituzione del giudizio stabiliti nei due precedenti articoli, cosicchè gli eredi predetti debbano reclamare nei due mesi computabili « dall'epoca in cui il figlio sia entrato in pos« sesso dei beni del marito, o dall'epoca in cui gli stessi e« redi fossero turbati dal figlio medesimo in questo possesso? »

La risoluzione in senso affermativo della prima parte del proposto quesito è, a mio credere, l'unica che possa ricevere un favorevole accoglimento.

Allorchè il marito ricusa di riconoscere il figlio nato dalla sua moglie per una delle cause espresse negli articoli 151, 152 e 153, e finchè egli non ha giustificata l'impossibilità di cui nel primo di detti articoli, i motivi predetti della ricusazione non escludono che quel figlio possa appartenergli.

Onde evitare che tale ricusazione, allorchè essa è tardiva sia l'effetto piuttosto di reconditi fini che dell'intima persuasione di detto marito, la legge gli impone di reclamare nel fissato termine, ed un altro essa ne concede ai di lui eredi, qualora egli morisse prima della scadenza del termine utile fissatogli senza che abbia reclamato;

Ma la possibilità della spettanza al ridetto marito del figlio nato trecento giorni dopo il di lui decesso, ravvisandosi dalla legge esclusa, cessa il motivo per cui dovesse parimenti fissarsi ai di lui eredi un termine per fare i loro richiami, li quali saranno perciò *in ogni tempo* ammessibili quando essi turbati siano nel possesso dei beni ereditarii, o vogliano rivendicarli.

CAPO II.

Delle prove di figliazione della prole legittima.

158. La figliazione della prole legittima si prova coll'atto di nascita.

1.° Questo genere di prova della figliazione della prole legittima fu in ogni tempo ravvisato il più decisivo e vittorioso, tuttochè esso non sia il solo, come vedrassi negli articoli seguenti.

Ben s'intende che l'atto di nascita, quanto al tempo avvenire, sia esteso nella conformità prescritta dai già citati ar-

ticoli 3, 12, 13, 14, 28 ed altri del regolamento per la tenuta dei registri dello stato civile, e che intervenga al detto atto di nascita il padre od altra persona da lui autorizzata per atto autentico (argomento dedotto dal numero 2.° dell' articolo 153) sottoscrivendosi allo stesso atto, il quale in caso contrario contenga la dichiarazione prescritta dal succitato articolo 5, che la persona intervenuta non sa o non può scrivere.

Un atto di nascita redatto in questa forma dal parroco o dalle altre persone nominate nel capo 2.° di detto regolamento è riputato come un atto autentico faciente fede in giudizio sino a che la falsità non ne sia dimostrata per supposizione di persona od altrimenti.

Ma qualora il nome del padre venisse espresso nell'atto senza la di lui presenza o di persona rivestita di sufficienti poteri come sovra, e soltanto sulla dichiarazione delle persone nominate negli articoli 13 e 15 dello stesso regolamento, l' atto di nascita non potrebbe al certo somministrare quella prova decisiva la quale è nell'articolo contemplata, giacchè in questo caso l' atto autentico proverebbe soltanto essere vera la dichiarazione ivi consegnata, ma non già che questa sia alla verità conforme.

2.° Le premesse osservazioni non ammettono difficoltà quando si tratti di un atto di nascita ricevuto *nei Regii Stati* da un parroco in conformità degli articoli 12, 13, e 15, ovvero di uno di quelli ricevuti da un ministro di un culto non cattolico tollerato a mente dell' articolo 39, dal rabbino dell' università israelitica, o da chi ne fa le veci a termini dell'articolo 40, nei corpi dell' esercito in ispedizione militare sia entro che fuori dei regii stati dalla persona nominata nell' articolo 28, a bordo di un bastimento dall' ufficiale comandante il legno, capitano o patrone indicati nell' articolo 32, e finalmente all' estero dai *regii agenti consolari* sì e come trovasi stabilito nell'articolo 36 del succitato regolamento.

Se poi l' atto di nascita sarà esteso *in estero dominio dalle autorità locali competenti*, e non dai predetti regii agenti consolari, o perchè nessuno ne sia accreditato nello stato dove segue la nascita o per altra causa, in questo caso non si deve perdere di vista il disposto dall' articolo 34 secondo cui gli atti di nascita . . . . . seguìti *in paese straniero* non hanno altra forza salvo quella che hanno in quei paesi gli atti seguìti nei regii stati.

3.° Ma se quell' atto di nascita fatto all' estero, avanti le autorità ivi incaricate della tenuta dei relativi registri, sarà quindi presentato al regio agente consolare in conformità della disposizione contenuta nel secondo alinea dell' articolo 37 del più volte citato regolamento, dal quale agente ne sia rogato il verbale di presentazione in detto alinea contemplato, ed il medesimo quindi trasmesso per due copie autentiche alla Regia Segreteria di Stato per gli affari esteri, dalla medesima fatto pervenire al parroco del domicilio del neonato (quello del di lui padre) e dal medesimo inserto nei suoi registri, un tale atto perderà egli la qualità di *atto seguito in paese straniero*, e farà egli fede quand' anche non si giustifichi la reciprocità in detto art. 64 contemplata?

La risoluzione in senso negativo di questa controversia mi sembra fondata sul riflesso che il verbale dell' agente consolare non fa altro che accertare l' identità dell' estratto dell' atto di nascita a lui presentato e da lui unito al verbale stesso, ma non prova che il contenuto in quest'atto sia veridico.

Lo stesso atto non perde perciò la qualità di atto *seguito in paese straniero*, menzionata nel succitato articolo 64, senza che a combattere la mia opinione possa giovare il dire che mancasse pressochè l' oggetto della presentazione autorizzata dal citato articolo 37, se essa non dà all' atto presentato, trasmesso ed inserto come sovra, maggior forza di quella che esso avea in origine.

Tale presentazione, trasmissione ed inserzione potendo essere diretta a facilitare l' uso nei regii stati dell' atto di nascita, onde attribuirgli la forza contemplata in questo articolo, altro non rimane che giustificare la *reciprocità* voluta dall' articolo 64.

159. In mancanza di questo titolo, basta il possesso continuo dello stato di figlio legittimo.

Malgrado tutte le precauzioni usate dal Sovrano Legislatore nel regolamento di cui ho più volte fatto cenno onde assicurare che siano dichiarate le nascite dei sudditi nei regii Stati, nelle spedizioni militari, a bordo dei bastimenti, ovvero all' estero, e ne siano ricevuti gli opportuni atti, può succedere che taluna di dette nascite non venga nei registri dello stato civile consegnata.

Gli stessi registri e li due originali dei medesimi saviamente prescritti nell'articolo primo dello stesso regolamento (rimanendo un doppio presso il parroco od altro uffiziale dello stato civile, e depositato l'altro presso il tribunale di prefettura) se essi difficilmente per causa di incendio od altro infortunio possono essere ambidue distrutti, non lasciano di andar soggetti a smarrimento nel caso soprattutto di occupazione nemica e di guerra guerreggiata.

A questa possibilità di *mancanza* dell'atto di nascita di un figlio supplisce la disposizione del presente articolo, ammettendo come prova della legittimità il *possesso continuo* dello stato di figlio legittimo.

Ed io credo che possa anche chiamarsi *mancanza* dell'atto di nascita, o quanto meno equipararsi alla medesima l'imperfezione di quell'atto al quale non sia intervenuto il padre per alcuna delle cause accennate nella nota al precedente articolo, od il quale non giustifichi del di lui intervento nelle forme dalla legge stabilite.

Che parimenti possa equipararsi alla mancanza dell'atto di nascita il difetto di *prova legale* risultante dall'atto di nascita seguìto all'estero, allorchè fra lo Stato in cui esso ebbe luogo e gli Stati regii, non vi esiste la reciprocità voluta dall'articolo 64.

160. Il possesso di stato si comprova mediante una sufficiente riunione di fatti, i quali indichino le relazioni di figliazione e di parentela fra un individuo e la famiglia, a cui pretende appartenere.

I principali fra questi fatti sono:

Che l'individuo ha sempre portato il cognome del padre cui pretende appartenere;

Che il padre lo ha trattato come suo figlio, ed ha provveduto in questa qualità all'educazione, al mantenimento ed allo stabilimento di lui;

Che è stato riconosciuto costantemente come tale nella società;

Che è stato riconosciuto in questa qualità dalla famiglia.

1.° I vocaboli usati in questo articolo dicenti: *i principali fra questi fatti*, indicano manifestamente che il Legislatore, nel menzionarli, non volle ai medesimi ridurre le prove ammessibili del possesso di cui si tratta, essendo pressochè imprevedibili tutti i fatti da cui esso può risultare.

I detti vocaboli provano altresì che il prelodato Legislatore, indicando li fatti di cui nell'articolo come li principali dai quali ne possa emergere la prova in questione, non intese che la loro *riunione* sia necessaria per rendere compita simile prova, potendo somministrarla anche un solo di detti fatti, accoppiato con altri dalla legge non previsti, e non però meno conseguenti, come del pari da una riunione di altri fatti in questo articolo non menzionati.

Essendo diffatti la presente disposizione conforme a quella dell' art. 321 del codice civile francese, noi leggiamo che l'oratore del Governo, nel presentarlo, così esprimevasi:

« Non pretende la legge che *tutti questi fatti concorrano*: « l'oggetto si è quello di provare che il figlio fù riconosciuto « e trattato come legittimo: non monta che la prova risulti da « *fatti più* o *meno numerosi*, basta che essa sia certa. »

2.° Io credo quì opportuno di osservare ad istruzione tuttora delle persone meno ancora versate nelle materie legali, che in fatto di possesso, quando la legge lo esige *continuo*, come nell' articolo precedente, quando per indicarne la continuità, essa si prevale, come in questo articolo, dei vocaboli *sempre*, *costantemente* e simili, ciò non vuol dire che la rinnovazione degli atti costitutivi di tale possesso debba essere *molto frequente*.

In questa materia il vocabolo predetto *continuo* è il contrapposto di quello *interrotto*, ed in questo senso unicamente viene dal Legislatore impiegato, che il possesso rivendicato *non sia mai stato interrotto da fatti che lo escludano*, e che i fatti che lo costituiscono abbiano *sempre*, *costantemente* avuto luogo tuttavolta che se n'è presentata l'occasione.

Da ciò ne segue che, quand' anche rare siano state le relazioni del figlio col padre o colla famiglia, e conseguentemente le occasioni in cui egli venisse da essi riconosciuto come figlio legittimo, li fatti isolati di simile riconoscimento non tralasciano di far prova allorchè essi non sono contraddetti da fatti contrarii: e che all'opposto questa prova rimane di molto debilitata se non distrutta affatto, quando il figlio il quale fu, per qualche

tempo, alternativamente trattato come figlio legittimo, abbia in altre occasioni ricevuto un trattamento inconciliabile con tale qualità.

161. Non ostante la disposizione dell' art. 114, se esistono figli di due persone che hanno pubblicamente vissuto come marito e moglie, e sieno morte ambedue, la legittimità dei figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto, che manchi la prova della celebrazione del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato, che non sia in opposizione coll' atto di nascita.

1.° Commentando l' articolo 114, nel presente citato, ho già rilevata l' essenziale differenza che questi due articoli fanno intorno agli effetti del possesso avuto da due persone di vivere pubblicamente come marito e moglie.

Se trattasi del *titolo di coniuge* e degli *effetti civili del matrimonio*, il succitato articolo 114 non attribuisce a qualunque possesso dello stato di coniugio la forza di conferire simile titolo, e di produrre cotale effetto, se non è presentato l' atto di celebrazione del matrimonio.

Che se sia soltanto questione della *legittimità dei figli* nati da due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie, questa legittimità non può, a mente di questo articolo, essere impugnata, pel solo pretesto che manchi la prova della celebrazione del matrimonio di dette due persone.

Ed oltrecchè in questa differenza si riscontra una prova di quel maggior favore che merita agli occhi del Legislatore la legittimità dei figli (e del quale ho fatto cenno ragionando sull' articolo 154), nella nota al detto articolo 114, a cui rimando il lettore, ho parimenti splegato un altro motivo della differenza premenzionata.

2.° La prescrizione di questo articolo trovandosi nel codice civile francese classificata, nell' articolo 197, come *eccezione* all' articolo 194, pari al nostro 114, io credo di dover sottoporre al lettore, come notizia istorico-legale, alcune osservazioni sulle vicissitudini a cui andò soggetto il precitato articolo 197.

Nella prima redazione del codice, essendosi stabilita la massima sugli effetti del possesso dello stato di coniugio, rispetto al titolo di coniuge ed agli effetti civili del matrimonio, la quale venne adottata nell' articolo precitato 194 di quel codice, il presidente Malleville osservò che questo articolo poteva privare li figli di due persone, le quali vissero costantemente come marito e moglie, del mezzo di provare quella legittimità di cui essi ebbero il costante possesso, per ciò solo che, essendo loro tale legittimità contestata dopo il decesso dei genitori, essi non abbiano mezzo di presentare l' atto del matrimonio di questi, il quale essi ignorino ove sia stato celebrato.

E per far ammettere a favore della legittimità dei figli una eccezione alla regola stabilita in detto articolo 194 sulla necessaria presentazione dell' atto di matrimonio, egli invocava la legge 9 del codice giustinianeo al titolo *de nuptiis*, e la conforme giurisprudenza parlamentare di Francia, risultante dalle celebri raccolte del D' Aguesseau e del Cochin.

Queste osservazioni fecero aggiungere la disposizione eccezionale contenuta nel succitato articolo 197 a cui è conforme il nostro.

Ma allorchè questo articolo 197 venne nuovamente discusso al Consiglio di stato, il console Cambacères osservò che « questo articolo così concepito comprometterebbe lo stato civile « dei figli, nel caso in cui *uno dei due coniugi sarebbe morto* « e l' altro *non potrebbe* presentare l' atto del suo matrimonio » (non essendo l' articolo applicabile che al caso in cui siano morte *ambidue* le persone le quali hanno vissuto pubblicamente come marito e moglie).

Egli soggiungeva che una tale disposizione sarebbe stata pericolosa soprattutto nella circostanza che molti francesi avevano contratti matrimonii all' estero, od avevano omesso di adempire le formalità civili stabilite dal codice per quelli contratti in Francia.

Il consigliere di stato Treilhard appoggiava queste osservazioni e trovava parimenti viziosa la redazione del detto articolo 197 come contraria agli effetti del possesso di stato di figlio legittimo.

Al caso previsto dal console che, dopo la morte di una delle due persone le quali vissero come marito e moglie, l' altra *non potesse* presentare l' atto del suo matrimonio, si sarebbe potuto aggiungere l' altro che essa *non volesse* presentarlo.

Suppongasi di fatto che un individuo, dopo essersi ammogliato in estero dominio, e dopo avervi avuto uno o più figli dalla moglie ivi tolta, abbandonata la medesima, siasi col figlio o figli restituito in patria ove li medesimi siano tuttora stati da lui trattati ed educati come figli legittimi, senza che però loro abbia giammai il padre partecipato il luogo della loro nascita ed il nome della loro genitrice;

Che dopo parecchi anni di una tale condotta, avutasi da quell' individuo notizia del decesso della moglie straniera, egli contragga in patria nuovo matrimonio, e dalla seconda moglie abbia prole, pel cui interesse, cangiato sistema verso i figli di primo letto, li costringa a reclamare lo stato di legittimità, invocando, a difetto di presentazione dei loro atti di nascita, il costante per essi avuto possesso.

Certamente questo snaturato genitore ben si guarderà dal presentare l' atto del primo suo matrimonio; e li figli predetti saranno nello stesso caso di impossibilità di farne la presentazione come se fossero morti ambidue i loro genitori.

Ma perchè uno di essi è ancora vivente non potrebbero quelli sgraziati invocare il diritto che la legge vuole effettivamente attribuire al possesso per essi avuto.

Risulta dal processo verbale delle discussioni le quali ebbero luogo al detto consiglio di stato francese che le osservazioni come sovra fatte dai sullodati signori Cambacères et Treilhard *furono adottate.*

Ciò non pertanto la redazione definitiva dell' articolo 197, venne mantenuta come essa si trovava, e la disposizione di cui in esso venne tuttora ristretta al caso in cui *ambidue i genitori fossero morti.*

162. I figli nati da matrimonio invalido debbono considerarsi legittimi, se ambo i coniugi, od uno di essi lo abbiano contratto in buona fede.

La disposizione di questo articolo è in relazione con quella dell' articolo 115, trattandosi in ambidue degli effetti di un matrimonio invalido, ma contratto in buona fede, epperciò chiamato matrimonio *putativo*.

Anche dal confronto di questi due articoli si rileva la altrettanto giusta che essenziale differenza fattasi dal Legislatore sugli

effetti della buona fede rispetto ai coniugi, e quanto ai figli nati dal matrimonio.

Qualora uno soltanto dei coniugi abbia notizia, o della esistenza in vita di un primo marito o di una moglie del coniuge, ovvero dei vincoli di parentela fra di essi esistenti ed impeditivi del matrimonio, la di lui mala fede non può pregiudicare li dritti che dalla sua buona fede l'altro coniuge deriva, onde ottenere ed esperire delle ragioni che dal detto matrimonio a suo favore sono conferte come se esso fosse valido.

Ma per contro la buona fede di uno dei due coniugi non può giovare all' altro, il quale non ignorava li impedimenti che nullo rendevano il da esso contratto matrimonio. Esso perciò non può, contro l' altro coniuge, misurarne quei diritti che la legge ad un matrimonio valido attribuisce.

Ma se da quel matrimonio invalido contratto in buona fede *da uno dei coniugi*, ed in mala fede dall' altro, ne nacquero dei figli, in questo caso la detta mala fede di uno dei loro genitori non può pregiudicare questi ultimi nei loro *diritti di legittima* figliazione.

Essi possono tanto verso l' uno come verso l'altro dei medesimi, rivendicare tutti quei diritti che alla prole legittima accorda la legge, sia nell' articolo 116 e successivi, sia nelle disposizioni relative alle successioni ed altre qualunque.

163. Nessuno può reclamare uno stato contrario a quello, che gli attribuiscono l'atto della sua nascita, ed il possesso conforme ad esso;

E parimente nessuno può muovere controversia sopra lo stato di colui, il quale ha un possesso conforme al titolo della sua nascita.

1.° Tre sono li mezzi dalla legge adottati di prova di figliazione della prole legittima, l' atto di nascita, a difetto del medesimo, il possesso continuo, ed in mancanza di ambidue, la prova testimoniale.

Ma quest' ultimo genere di prova non essendo che subordinato al difetto degli altri due, ne segue che l' atto di nascita ed il possesso sono dal legislatore considerati come i principali mezzi di prova e come i più decisivi.

Se essi adunque riuniti assegnano ad un figlio uno stato di figliazione, invano egli pretenderebbe di stabilirne un altro col mezzo di testimonii.

Ma per la nota regola di correlatività non sarebbe nemmeno ammessibile la prova testimoniale contro simile stato, e conseguentemente non si può muovere controversia a colui il quale ha un possesso conforme al titolo della sua nascita.

2.° La prescrizione di questo articolo, tuttochè generale, deve però intendersi in modo che essa non implichi contraddizione con quella dell' articolo successivo, vale a dire *salvo il caso in cui il figlio fosse stato inscritto sotto falsi nomi*, giacchè altrimenti queste due disposizioni sarebbero in opposizione manifesta fra di loro ed inconciliabili.

Di questa osservazione ne vado parimente debitore al più volte lodato presidente Malleville nella sua nota sull' art. 322 del codice civile francese, identico col nostro, come l' art. 323 dello stesso codice è parimente conforme a quello seguente del Codice Albertino.

Se un figlio nato da Gioanni e Luigia fosse, nell' atto di sua nascita, portato come figlio di Pietro e Maria, e fosse stato da questi ultimi mantenuto ed educato come loro figlio, l'atto di nascita ed il possesso conforme gli assegnerebbero la qualità di figlio di detti Pietro e Maria.

Egli non potrebbe conseguentemente riclamare lo stato di figlio di detti Gioanni e Luigia, come contrario a quello che gli attribuiscono il suo atto di nascita ed il detto possesso conforme.

Ciò non pertanto, qualora egli provi coi mezzi indicati dal legislatore nell'articolo seguente che egli è realmente figlio di detti Gioanni e Luigia, e che conseguentemente egli venne *iscritto sotto falsi nomi* dai suoi genitori nell' atto di sua nascita, l' articolo seguente ammette simile prova, tuttochè sia dessa contraria allo stato di figliazione che a quell' individuo assegnano il detto suo atto di nascita ed il conforme possesso.

L' unico mezzo adunque di conciliare queste opposte disposizioni si è quello di intendere che il successivo articolo, *pel caso particolare dell' inscrizione sotto falsi nomi*, faccia eccezione alla disposizione del presente, tuttochè concepita in termini generali.

164. Mancando il titolo ed il possesso continuo, o quando il figlio fosse stato inscritto sotto falsi nomi, o

come nato da genitori incerti, la prova di figliazione può farsi col mezzo di testimoni.

Ciò non ostante, questa prova non può essere ammessa che allorquando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni, o gli indizi risultanti da fatti già costanti si trovino abbastanza gravi per determinare l' ammessione.

1.° « Lorsque l'enfant (così esprimevasi l' oratore del governo « sull' art. 323 del codice civile francese conforme al nostro « come ho qui sovra osservato) n'a ni possession constante, ni « titre (per non poter rinvenire l' atto di sua nascita), ou lors- « qu'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né « de père et de mère inconnus, il en résulte une présomption « très-forte qu'il n'appartient point au mariage.

« Cependant des circonstances extraordinaires, les passions « qui auront égaré les auteurs de ces jours, leurs dissensions, « des motifs de crainte ou d'autres considérations majeures peu- « vent avoir empêché qu'il n'ait été *habituellement* traité comme « enfant légitime. »

Tali sembrano le considerazioni le quali hanno determinato il Legislatore ad ammettere come supplimentaria la prova testimoniale della legittima figliazione, in mancanza del titolo e del possesso continuo, ovvero negli altri due casi nell' articolo contemplati.

2.° Allorchè un figlio vuole giustificare la paternità legittima col mezzo di atti del possesso da lui avuto, durante più anni, di tale figliazione, la prova testimoniale non presenta grandi inconvenienti, potendo facilmente essere combattuta da una prova contraria.

Ma allorquando un figlio, il quale non presenta l' atto di sua nascita, il quale non giustifica di essere stato trattato come figlio di quel padre a cui egli pretende di appartenere, chiede ciò non pertanto di provare l' asserta sua figliazione col mezzo di fatti isolati, alla medesima relativi, molta diffidenza inspira il pericolo di corruzione, tuttora inseparabile dalla prova per testimonii, posto massimamente in contatto coll' importanza della figliazione legittima, la quale trae seco tutti li dritti di famiglia

e di proprietà, o partecipazione ai beni degli ascendenti ed anche eventualmente dei collaterali.

Se adunque, allorchè si tratta di un meschino interesse eccedente le lire trecento, e così di una convenzione su di un oggetto il di cui valore sia maggiore di questa somma, l'art. 1454 non ammette veruna prova per mezzo di testimoni, salvo quando vi esista, a termini dell'art. 1460, *un principio di prova per iscritto*, non farà meraviglia che tale principio di prova sia parimente nel presente articolo dal legislatore stato dichiarato necessario, acciò la prova della figliazione legittima possa ammettersi col solo mezzo di testimonii.

Ciò non pertanto, e perchè non può imputarsi al figlio reclamante il difetto di presentazione di qualunque scritto il quale appoggi la sua domanda, e perchè, allorquando la famiglia a cui egli vuole appartenere gli contesta la reclamata figliazione, essa certamente usa tutta l'attenzione di nascondere tutte quelle carte che giovar possono alla manifestazione della verità, il legislatore permette di supplire al difetto di quel principio di *prova per iscritto* con presunzioni od indizi risultanti da fatti *già costanti*, e lascia alla saviezza dei magistrati il giudicare se simili fatti siano *abbastanza gravi* per determinare l'ammessione della prova testimoniale.

Tale sarebbe per esempio l'*ammessione fattasi nel giudizio* dai parenti, i quali contestano al figlio lo stato da lui reclamato, che il preteso padre lo visitasse allorchè egli era presso la nutrice, che il medesimo pagasse a questa il dovutole salario, che facesse fronte al di lui mantenimento dopo che esso era stato collocato in una pensione, che lo soccorresse di danaro per li personali suoi bisogni, e simili.

165. Il principio di prova per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private del padre, o della madre, dagli atti pubblici e privati provenienti da una delle parti impegnate nella contestazione, o che vi avrebbe interesse se fosse in vita.

1.° Di questa natura di documenti di famiglia sarebbero per esempio quelli nei quali si fosse fatto cenno, di un maggior numero di figli avutisi dall'allegato genitore, di quelli che egli fece registrare negli atti dello stato civile.

Nel numero dei registri e delle carte private del padre, menzionati nell' articolo, sarebbero i libri famigliari da quello tenuti, in cui egli prendesse note delle nascite dei suoi figli, fra li quali si trovasse compreso il reclamante, ovvero delle spese di famiglia, qualora fra esse figurassero quelle fatte pel mantenimento e per l' educazione del medesimo, le lettere scritte dal genitore al figlio stesso, ovvero ai suoi parenti ed amici, le quali manifestassero un non ordinario interessamento che il detto genitore prendeva per esso, e le intenzioni che egli aveva di comprenderlo nelle sue testamentarie disposizioni.

2.° Ma perchè simili documenti, registri, carte private somministrino quel principio di prova, il quale può far luogo a quella testimoniale, vuole l' articolo che esse *siano del padre o della madre*, e non di terze persone anche spettanti alla loro famiglia; attribuisce bensì la legge la stessa forza agli atti pubblici e privati non emanati dai supposti genitori, ma a condizione che essi « siano provenienti da una delle parti impegnate « nella contestazione, *o che vi avrebbe interesse se fosse in* « *vita* ».

Di quest' ultima provenienza se ne avrebbe un esempio qualora il figlio, il quale non avesse nè titolo nè possesso continuo, intentasse contro li supposti fratelli il giudicio per consuccedere al genitore di questi, imprendendo di giustificare la sua legittima figliazione.

Se per somministrare un principio di prova per iscritto, di tale figliazione, egli presentasse delle lettere di un *altro dei figli* del voluto padre a quest' ultimo premorto, nelle quali il medesimo lo trattasse come fratello, queste missive non sarebbero nè del padre nè della madre, nè provenienti da una delle parti impegnate nella contestazione; ma siccome esse apparterrebbero ad una persona la quale, se fosse in vita, avrebbe interesse nella contestazione medesima, la legge le ammette parimente come principio di prova per iscritto, atto a far luogo a quella testimoniale.

166. La prova contraria potrà farsi con tutti i mezzi propri a stabilire, che il reclamante non sia figlio della madre ch' egli pretende di avere, oppure, che non è figlio del marito della madre, quando fosse provata la maternità.

1.° Esaminando gli articoli 154, 155 e 156, ed ultimamente l'articolo 164, ho rilevato come la legge protegga la *figliazione legittima*, sia col guarentirla dalle indebite impugnazioni del padre o dei suoi eredi, sia col facilitare li mezzi della di lei prova; ma se giusta ed equitativa si è una tale protezione, la legge non deve d'altro canto sacrificare gl'interessi delle famiglie ricusando loro i mezzi di difendersi dalle talora indebite pretese di chi non avendo per se, nè atto di nascita, nè possesso dello stato di figlio legittimo, vuole ciò non pertanto introdursi nelle famiglie medesime, formarne parte e partecipare dei diritti.

Giustamente perciò questo articolo permette a coloro che si difendono da una dimanda in dichiarazione di paternità legittima, di opporre la prova contraria a quella dedotta dal reclamante, *con tutti i mezzi* (e così tanto con iscritti che con testimonii) atti a provare che egli non sia il figlio della madre che egli pretende di avere, oppure che *non è figlio del marito della madre, quando fosse provata la maternità.*

2.° Per conoscere lo spirito di queste ultime frasi dell'articolo, conforme all'articolo 325 del codice civile francese, giova l'osservare che esse, in quest'ultimo articolo, furono aggiunte al primo progetto del medesimo sul seguente riflesso del Tribunato:

« Un individuo (osservavasi per parte di detto Tribunato) il « quale non ha nè possesso nè titolo, insorge a richiamare con- « tro una famiglia a cui egli pretende di appartenere. Comin- « cia egli ad instituire il giudicio contro la persona che dice « essere sua madre, e da cui pretende di essere nato durante « il matrimonio; e se egli giunge ad ottenere favorevole de- « claratoria del tribunale sulla reclamata maternità, pretende « esso, all'appoggio della massima *pater is est quem nuptiae « demonstrant* (e così dell'articolo 312 del codice francese, e « 151 del nostro), non solo di non essere tenuto a veruna « prova di *paternità*, ma che di più *non sia ammessibile qua- « lunque prova contraria di questa che dai parenti si chie- « desse di somministrare* ».

Soggiungeva il Tribunato poter succedere che i parenti della madre, o per negligenza o per collusione lasciassero accogliere favorevolmente una dimanda poco fondata, e chiedeva aggiungersi nel progettato articolo, ai vocaboli « que le réclamant « n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir » li seguenti:

« ou même la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du « mari de la mère ».

Questa maggiore spiegazione, ritenuta nel nostro articolo, venne effettivamente aggiunta al succitato articolo 325 del codice civile francese. Essa forma una eccezione alla massima generale sanzionata nei suddetti articoli 312 di detto codice, e 151 del nostro.

Alla ragione addotta dal Tribunato si potrebbe con fondamento aggiungere che, senza la spiegazione addiettiva premessa, e se sussistere potesse il premenzionato sistema del reclamante, si renderebbe di nessun effetto la massima ridotta in legge positiva nell'articolo 1464, secondo cui l'autorità della cosa giudicata non ha luogo se non allorquando *l'azione* sia tra le medesime parti; ed un così importante interesse dei parenti troverebbesi deciso sovra una prova fatta senza il loro contraddittorio, e senza che nemmeno essi potessero somministrare quella prova contraria, la quale in tutto le materie è costantemente autorizzata.

167. Siffatte controversie s' instruiranno e decideranno sempre in via d' instanza civile.

168. L' azione criminale contro un delitto di soppressione di stato non potrà intraprendersi che dopo la sentenza definitiva sulla questione di stato.

1.° Nelle disposizioni del presente e del successivo articolo si riconosce la sollecitudine del legislatore nell'assicurare l' esatta osservanza dell' articolo 164, e la di lui diffidenza nella prova testimoniale.

« La legge (diceva l' oratore del governo sugli articoli 326 e « 327 del codice civile francese a cui sono uniformi il presente « articolo e quello successivo del nostro codice) teme cotanto « di far dipendere le questioni di stato intieramente dalla prova « testimoniale che, prevenendo li mezzi indiretti di ciò otte- « nere, ravvisa come tali le querele in *soppressione di stato*, « portate nanti i tribunali criminali prima che in via civile sia « emanato un giudicato definitivo.

« Questa prescrizione (continuava il detto oratore) è con- « traria alla regola generale secondo cui la punizione dei de- « litti (e l' accertamento della relativa colpabilità) come di « grande interesse dello stato, deve precedere la decisione sui

« diritti civili lesi dal delitto; ma quando all' interesse della « pubblica vendetta si oppone un altro interesse, il quale *fa « temere che l'azione criminale non sia stata intentata di « buona fede*, e che essa sia diretta a far frode alla legge la « quale respinge la prova testimoniale se non è accompagnata « dai requisiti voluti dalla stessa legge, allora emerge la ne- « cessità di far giudicare la questione di stato dai tribunali ci- « vili, prima che possa procedersi criminalmente ».

2.° Le sovra notate espressioni potrebbero far nascere il dubbio se il prescritto dal presente articolo e da quello successivo *sia applicabile all'azione pubblica promossa dall' uffizio del fisco*.

Il presidente Malleville nei suoi commenti sui due succitati articoli 326 e 327 del codice civile francese, ci narra essere stata una tale controversia per ben due volte presentata alla corte regolatrice; egli ci dà un' idea degli argomenti che si adducevano di parte e d' altra, ed in favore dell' azione pubblica, dal riflesso che se la di lei ammessibilità dipendere dovesse dall' azione privata e civile delle parti interessate, potrebbe rimanere impunito un delitto resosi con grave scandalo notorio, quale presentavasi quello che formò l' oggetto del secondo dei casi da lui narrati.

Il lodato commentatore ci riferisce che la corte di cassazione, nella seconda causa, radunata a classi unite e presieduta dal gran giudice ministro della giustizia, dopo la più matura discussione, si attenne tuttora al principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, ed al riflesso che il succitato articolo 327 faceva cenno dell' *azione criminale* in genere, senza distinguere fra quella promossa dal pubblico ministero e d' uffizio, e quella intentata dalle parti interessate.

169. L' azione per reclamare lo stato è imprescrittibile riguardo al figlio.

Sull' articolo 328 del codice civile francese a cui è conforme il nostro, diceva l' oratore di quel governo: « La prescrizione « è fondata sull' interesse pubblico, il quale esige che le pro- « prietà non rimangano incerte. Non si tratta quì di una sem- « plice proprietà. Lo stato civile concerne la persona e li beni. « Egli è questo un interesse che deve predominare sovra qua- « lunque altro ».

A questo ragionamento si sarebbe potuto contrapporre che, ben di rado, colui il quale dopo trascorsi sei o più lustri di opponibile silenzio, viene a riclamare una paternità legittima, si propone di ottenere un mero titolo, un nome; ma per lo più una parte delle sostanze lasciate dalla persona che pretende essergli padre, od anche la totalità delle medesime; che esso, ottenuta la declaratoria di figliazione, non ommetterà di impugnare le divisioni che dei beni paterni siano seguite fra li conosciuti eredi, e le alienazioni che dei medesimi siano seguite a favore di terzi.

Il presidente Malleville ci dà una ragione più fondata della prescrizione di cui si agisce, dicendo che « si suppone che il « figlio non avrebbe mancato di agire, se più presto egli avesse « scoperto il segreto della sua nascita e figliazione, che perciò « egli è creduto, fino all' epoca della promossa azione, ovvero « ad un tempo prossimo alla medesima, *essere stato inabili-* « *tato a far valere i suoi diritti* (*non valenti agere non currit praescriptio*) ».

170. La detta azione non può essere intentata dagli eredi o discendenti del figlio, il quale non abbia reclamato, se non nel caso in cui fosse morto in età minore, o nei cinque anni dopo la sua maggiore età.

Gli eredi o discendenti possono proseguire questa azione quando sia stata promossa dal loro autore, purchè non ne abbia receduto formalmente, o non abbia lasciato oltrepassare tre anni, computabili dall' ultimo atto della lite, senza proseguirla.

1.° La prima disposizione di questo articolo fa una eccezione al principio generale, secondo cui le azioni del defunto si trasmettono ai suoi eredi, e una grande modificazione all' imprescrittibilità dell' azione in reclamazione dello stato civile, riconosciuta nell' articolo precedente; essa è fondata sul riflesso che gli eredi del figlio, i quali cercano di ottenere il rango di discendenti legittimi, *e li cui diritti debbono dipendere dalla condotta del loro autore*, non meritano lo stesso favore che la legge concede a quest' ultimo, e che sul loro interesse prevaler debbe quello della *tranquillità delle famiglie*; e forse meglio

ancora sul riflesso che il silenzio del figlio, anche durante il quinquennio succeduto alla di lui maggior età, prova che egli non credeva fondata veruna reclamazione di altro stato civile differente da quello di cui esso godeva; motivo apparentemente per cui nel nostro articolo al vocabolo *eredi*, unicamente impiegato dal codice francese, vennero, ad oggetto di evitare ogni controversia sulla minore o maggiore estensione di esso, aggiunte le parole: *o discendenti.*

2.° La seconda prescrizione dell'articolo, eguale come la prima, a quelle degli articoli 329 e 330 del codice civile francese, era colà fondata sulla regola di procedura in quel regno *ab antiquo* adottata, e sanzionata dall'articolo 397 del codice di procedimento civile di quella nazione, che « le instanze (ossiano i giudizi) civili si consideravano estinte ossia perente, « se si lasciavano oltrepassare tre anni dall'ultimo atto della « lite, senza proseguirla »; perenzione d'instanza o di giudizio, la quale non è presso noi ricevuta come venne riconosciuto nella decisione 28 novembre 1733, a relazione del senatore Grondana nella causa Bonafide, § *verum est*, e la quale avrà perciò luogo nel caso particolare di cui si agisce.

Osservisi che l'articolo, qualora l'azione sia stata intentata *dal figlio* nella sua minorità, ovvero nei cinque anni successivi, quand'anche egli avesse quindi abbandonata l'instanza durante un triennio, non ne fa incorrere *dal medesimo* veruna perenzione; e ciò perchè non correndo *contro di detto figlio* veruna prescrizione, quand'anche si perimesse, col decorso del triennio, la di lui instanza, ossia lo intrapreso giudizio, un altro potrebbe da lui instituirsene in qualunque tempo; che la perenzione si incorre soltanto *dai di lui eredi*, ai quali la seconda parte dell'articolo concede la facoltà di proseguire l'azione da lui promossa, o nella minorità o nel summenzionato quinquennio, a condizione però che egli non vi abbia rinunziato, o espressamente o tacitamente col lasciar perimere il giudizio da lui intentato; ciò che prova consistere il vero motivo per cui l'azione in reclamazione di paternità legittima viene ricusata agli eredi e discendenti del figlio che non ha reclamato, nel sovra additato riflesso principale, applicabile ai detti di lui discendenti, come agli altri suoi eredi, che *il di lui silenzio dia motivo a credere non essersi egli creduto fondato nel far valere simili diritti.*

CAPO III.

Dei figli naturali.

SEZIONE I.

Della legittimazione dei figli naturali.

171. I figli nati fuori di matrimonio possono essere legittimati per susseguente matrimonio tra il padre e la madre loro, o per rescritto Sovrano, salve però le eccezioni seguenti.

1.° Senza occuparmi di una teorica discussione sui motivi che determinarono i romani legislatori a permettere la legittimazione dei figli nati da persone libere fuori del matrimonio, motivi la di cui giustizia, nell' interesse combinato dei diritti di natura e dei costumi, contestata nell' Inghilterra, venne riconosciuta da pressochè tutte le altre colte nazioni; e senza far cenno parimenti di quelle altre specie di legittimazioni dei figli naturali, di cui l' una contemplata nella novella 89, c. 10, e l' altra, giusta l'antica giurisprudenza, aveva talora luogo *per religionis ingressum* del figlio naturale, mi restringerò ad osservare che la legittimazione *per subsequens matrimonium* e *per rescriptum principis*, di cui si fa cenno nel paragrafo ultimo delle Istituzioni Giustinianee al titolo *de nuptiis*, nella nov. 74, cap. 1, e nella già citata altra novella 89, cap. 9, venne tuttora fra noi riconosciuta; e che li casi in cui essa abbia luogo, il tempo e le formalità con cui vi si possa procedere, non meno che gli effetti della medesima, vennero tuttora retti giusta i principii del diritto romano.

Che per contro nell' antica Francia, sebbene si ammettessero parimente questi due modi della legittimazione dei figli naturali, così diversi ne erano gli effetti nei paesi chiamati di ragione scritta (*de droit écrit*) ed in quelli ove vigeva il diritto consuetudinario (*de droit coutumier*) che, se nei primi la legittimazione *per rescritto del principe*, come quella per susseguente matrimonio, produceva a un dipresso gli effetti medesimi stabiliti dalle leggi romane, nei paesi di consuetudine gli

effetti di detta legittimazione per rescritto del principe erano così limitati, che essa poteva quasi dirsi non ricevuta.

Diffatti nei paesi di ragione scritta sebbene i figliuoli naturali legittimati *per rescritto del principe*, non succedessero ai parenti collaterali, se non in quanto questi vi avessero prestato il loro consenso, erano però assimilati ai figli legittimi per quanto concerneva la successione ai loro genitori legittimanti: quando per contro nei paesi detti *de coutumes*, i figli così legittimati non acquistavano nemmeno verun diritto alla successione ascendentale.

2.° L'articolo 331 del codice civile francese non fa cenno alcuno di detta legittimazione per rescritto del principe, e permette soltanto quella che ha luogo per susseguente matrimonio tra il padre e la madre.

In questo silenzio sulla prima di dette legittimazioni, io veggo piuttosto ancora un effetto della prevalenza, nella compilazione di quel codice, del diritto consuetudinario sulla ragione scritta, e così sul diritto romano, anzi che una inconciliabilità di quei rescritti di grazia colla forma di governo esistente in Francia all'epoca in cui lo stesso codice venne pubblicato, non veggendosi motivo per cui, se coll'articolo 164 del codice medesimo, era stata concessa al capo di quel governo la facoltà d'impartire dispense pei matrimonii dall'impedimento derivante da vincoli di parentela tra il patruo, o la zia ed i nepoti, non si dovesse parimente concedergli simile facoltà per la legittimazione dei figli naturali.

Dalle premesse nozioni si convincerà agevolmente il lettore che le disposizioni del nostro codice relative alla legittimazione de' figli naturali di cui nella presente sezione, dal diritto romano, e dalle massime della nostra forense giurisprudenza piuttosto che da qualunque altro fonte sono derivate.

172. Sono esclusi da ogni benefizio di legittimazione:

1.° I figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona;

2.° I figli nati da persone fra le quali non può sussistere matrimonio per vincolo di parentela o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in

linea trasversale fino al secondo grado di computazione civile;

3.° I figli nati da persone, delle quali anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata da ordini sacri o da voto solenne di professione religiosa.

1.° Ritengasi la differenza stabilita da questo articolo, e dal susseguente, tra i figli contemplati nell' uno o nell'altro di essi.

I figli adulterini, incestuosi, o nati da unione sacrilega, dei quali si fa cenno in questo articolo, sono esclusi *da ogni beneficio di legittimazione.*

Per contro i figli nati da parenti od affini contemplati nel numero 1.° dell' articolo successivo, e quelli nominati nel numero 2.° di esso, sono bensì esclusi dal beneficio della *legittimazione per susseguente matrimonio; ma essi possono essere legittimati per rescritto del Re.*

2.° Nel dichiarare esclusi da ogni benefizio di legittimazione, e così anche da quello della legittimazione per rescritto del principe i sovra nominati figli adulterini, incestuosi, o nati da unione sacrilega di due, o di una sola persona legata da ordini sacri, o da voto solenne di professione religiosa, l' articolo consacrò la massima di giurisprudenza additataci dal Fabro nel suo codice lib. 3, tit. 16, def. 5: *neque per principis rescriptum ex damnato coitu susceptos liberos legitimari posse.*

Soggiungeva però il lodato decidente che « tali rescripto a « principe impetrato qui absoluta potestate id concedere potest, « nullum praeiudicium agnatis inferri potest qui ei non con- « senserint. »

3.° Una essenziale innovazione venne fatta in questo articolo al diritto romano rispetto ai figli adulterini, ed a quelli nati da unione sacrilega.

Secondo la legge 11.a cod. *de naturalibus liberis*, e la già citata novella 89, cap. 8, § 1 in fine, perchè potesse essere legittimato per susseguente matrimonio il figlio nato da persone ambedue, o l'una di esse soltanto legata in matrimonio con altra persona, bastava che questo legame non esistesse, *od al tempo del concepimento, ovvero a quello della nascita di detto figliuolo.* Così che se un maschio libero aveva avuto commercio con *una donna maritata*, sebbene all' epoca del con-

cepimento del figlio nato da tale commercio fosse tuttora vivente il di lei marito, bastava che quest'ultimo venisse a morire prima della nascita del figlio medesimo, di modo che la detta donna fosse libera a quest'ultima epoca, perchè tale figlio fosse legittimato dal susseguente matrimonio di detta vedova col maschio da essa conosciuto.

Sebbene l'imperatore Giustiniano, nel sanzionare simile massima, avesse preso in ispeciale considerazione l'interesse del figlio così nato, non si può contendere che la qualità *delittuosa* di una unione adultera essendo la causa per cui i figli dalla medesima nati non possono essere legittimati pel susseguente matrimonio dei loro genitori, simile qualità non può venire alterata dall'accidentale evento che, nell'intervallo trascorso tra il concepimento e la nascita di detto figlio, sia passata alli eterni riposi la persona legata in matrimonio coll'adultero o coll'adultera.

Saviamente perciò il sovrano legislatore nostro escluse in questo articolo da ogni beneficio di legittimazione i figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse *al tempo del concepimento*, legata in matrimonio con altra persona, *quand'anche simile matrimonio fosse disciolto all'epoca della nascita di detto figlio.*

E per la stessa ragione al numero 3.° di quest'articolo, il tempo del concepimento, e non quello della nascita del figlio venne contemplato, quando trattasi di figli nati da persone legate da ordini sacri, o da voto solenne di professione religiosa. Così che, quand'anche la persona religiosa ottenesse lo scioglimento di detti voti nell'intervallo tra il concepimento e la nascita del figlio, questo sarebbe egualmente escluso da ogni beneficio di legittimazione.

173. Sono esclusi dal beneficio della legittimazione per susseguente matrimonio:

1.° I figli nati da persone le quali al tempo del concepimento erano legate da vincolo di parentela in terzo grado, od in secondo di affinità, di computazione civile;

2.° I figli nati dall'unione tra l'adottante e l'adottato, ed i discendenti di questo, o tra l'adottante ed il

coniuge dell' adottato, e reciprocamente tra l' adottato ed il coniuge dell' adottante.

I figli nati dalle persone contemplate in questo articolo non possono essere legittimati che per rescritto del Re.

1.° Allorquando tra il maschio e la femmina, liberi ambidue, dai quali vennero, fuori del matrimonio, procreati figli naturali, esistono vincoli di parentela od affinità in grado non così prossimo che il loro impedimento al matrimonio non possa togliersi mercè le opportune dispense ecclesiastiche, come fra le persone contemplate nel numero primo di questo articolo; il dare al susseguente matrimonio fra essi contratto lo stesso effetto di quello che produce simile susseguente matrimonio fra persone, alla di cui unione non resistono li vincoli del sangue, sarebbe pareggiare una unione illecita per due motivi, del difetto di matrimonio e dei vincoli del sangue, a quella che non è illecita salvo che per la prima di dette cause.

D' altro canto i legami che uniscono fra loro l' adottante, l' adottato, i discendenti ed il coniuge dell' uno e dell' altro, sono in vero *del puro diritto civile*; ma siccome essi sono considerati come una *imitazione della natura*, volontaria rispetto a coloro che li contraggono, la pubblica morale esige che, sino ad un certo grado, simili legami vengano pareggiati a quelli naturali.

Queste considerazioni giustamente spinsero il Sovrano Legislatore a non permettere che la legittimazione dei figli naturali procreati da persone legate dai vincoli di parentela in terzo grado di parentela od in secondo di affinità giusta la computazione civile, siano legittimati pel solo *fatto volontario del matrimonio* susseguente dei loro genitori;

Ed a non permettere parimente quanto sovra rispetto ai figli nati dall' unione tra l' adottante e l' adottato ed i discendenti di questo, e tra l' adottante ed il coniuge dell' adottato, e reciprocamente tra l' adottato ed il congiuge dell' adottante.

Fra queste persone possono però presentarsi circostanze di tale natura ond' esse, ben avverate, possano permettere di conciliare gli interessi degli innocenti figli da quelle unioni procreati con quello della pubblica morale.

Spetta allora al solo Sovrano lo apprezzarle, nello stesso modo con cui dipende dall' alta sua saviezza il pesare l'importanza di quelle circostanze che possono permettere la legittimazione per rescritto, quando per gravi cause non possa aver luogo quella per susseguente matrimonio.

Sono perciò dall' articolo i figli nati come sovra esclusi dalla legittimazione *per susseguente matrimonio*, la quale però essi ottener possono *per rescritto del Re.*

2.° Ma in questa legittimazione del pari, come in quella di cui all' articolo precedente, l' ostacolo alla di lei concessione, quando trattasi di figli nati da persone legate coi vincoli di parentela od affinità contemplati nel numero primo dell' articolo, esiste quando simili vincoli avevano luogo *al tempo del concepimento*, sebbene essi siano stati sciolti all' epoca della nascita del figlio, e ciò pel motivo espresso nella terza nota all' articolo precedente.

174. Godranno del beneficio della legittimazione per susseguente matrimonio soltanto quelli che saranno stati legalmente riconosciuti per figli dal padre e dalla madre, prima, o nell' atto stesso, o anche dopo la celebrazione del matrimonio.

1.° Non concede l' articolo il benefizio della legittimazione per susseguente matrimonio se non a quei figli i quali « saranno stati *legalmente* riconosciuti per figli dal padre e dalla « madre, *prima*, o nell' atto stesso, od anche *dopo* la celebra- « zione del matrimonio ».

Il riconoscimento che avrà luogo *prima* del matrimonio dovrà adunque, a mente dell' articolo 180, essere fatto, o nell' atto di nascita, o con un *atto autentico* anteriore o posteriore alla medesima.

E con tale atto autentico dovrà pure farsi quel riconoscimento che avrà luogo dopo la celebrazione del matrimonio.

2.° Quantunque ben di rado possa avvenire che figli nati fuori di matrimonio, chiamati naturali, non ravvisino come un grande benefizio ad essi impartito quello della legittimazione loro per parte dei genitori, non sarà però inopportuno l' osservare che, anche in ciò, deve aver luogo la regola generale *beneficia in invitum non conferuntur.*

Che perciò il consenso dei figli è necessario alla loro legittimazione, sia per susseguente matrimonio, sia per rescritto del principe, come noi troviamo nella già citata novella 89, cap. 11, a cui è conforme la giurisprudenza attestataci dall'Osasco nella decisione 119, num. 22.

E ciò *ne inviti in patriam potestatem redigantur*, e per la ragione additataci in detta novella che « si solvere ius patriae « potestatis, invitis filiis, non permissum est patribus, multo « magis sub potestatem redigere *invitum filium et nolentem* ».

Siccome però la ridetta novella non parla che del figlio naturale il quale *ricusi la legittimazione*, io credo che a renderla efficace ed obbligatoria reciprocamente, non si esiga un *espresso* di lui consenso, e basti quello *tacito* risultante da fatti i quali importino la ricognizione della patria podestà del genitore legittimante.

3.° Per modo di semplice notizia legale osserverò che l' articolo 331 del codice civile francese non permette l' unica legittimazione che da quel codice venga autorizzata, quella cioè per susseguente matrimonio, salvo a favore di quei figli i quali dai genitori siano stati riconosciuti *prima* o *nell' atto stesso della di lui celebrazione*, e non di quelli che fossero riconosciuti soltanto *dopo la stessa celebrazione.*

Contro qual limitazione con fondamento opina il più volte lodato presidente Malleville nella sua nota sull'articolo precitato; potendo succedere che, prima ed al tempo del matrimonio i coniugi siano da certi riguardi trattenuti dal riconoscere un figlio per essi procreato prima dello stesso matrimonio; e che simili riguardi cessino d' aver luogo qualche tempo dopo.

Saviamente perciò, anche il riconoscimento fatto *dopo il matrimonio* venne dal legislatore nostro ravvisato sufficiente a produrre a favore del figlio riconosciuto la legittimazione.

4.° Il diritto romano non esigeva, per la legittimazione per susseguente matrimonio, la preambola, contemporanea o successiva ricognizione dei figli naturali, voluta dal nostro articolo.

Il motivo della differenza tra la legge nuova e quella antica presentasi manifesto dacchè quest' ultima non proscriveva le indagini della paternità illegittima ossia fuori di matrimonio, e che tali indagini non sono dall' articolo 185 ammesse salvo che nei due casi in esso contemplati.

Ma se in uno o nell' altro dei detti due casi, si instituisca dal figlio naturale, dopo il matrimonio contratto dai suoi au-

tori, il giudizio per far riconoscere la di lui figliazione, dichiarata quest' ultima, ne seguirà egli che quel figlio acquisti pel detto susseguito matrimonio la legittimazione?

Lo scritto menzionato al numero primo di detto articolo 185 di cui esso non prescrive l'*autenticità*, potrà egli tener luogo dell' atto di riconoscimento voluto dal presente articolo, od a questo riconoscimento dovrà essa supplire *la sentenza* che dichiara costante la pretesa figliazione?

Non può contendersi dall'un canto che la disposizione del presente articolo sia generale e limitata ad un atto di vero riconoscimento, ciò che potrebbe escludere qualunque parificazione di altri mezzi a quello da cui essa fa unicamente dipendere il benefizio della legittimazione per susseguente matrimonio.

Sembra però d'altro canto che la stessa disposizione, per quanto riguarda la necessità del riconoscimento dei genitori sia stata desunta dal succitato articolo 321 del codice civile francese.

Ora non essendovi dubbio, come ne risulta dall' esposizione dell' oratore di quel governo, che simile necessità venne in detto articolo sanzionata, perchè coll' articolo 340 dello stesso codice (eguale in proposito al succitato nostro 185) le indusioni sulla paternità illegittima non erano ammesse, con qualche fondamento, per la legittimazione col susseguito matrimonio dei figli *non riconosciuti*, ma dei quali venne la *figliazione dichiarata* in conformità delle due disposizioni eccezionali in detto articolo 185 contenute, può osservarsi che, allorquando certo si è il motivo della legge, cessar debba la di lei disposizione *in odiosis*, quando cessa il motivo premenzionato.

175. La legittimazione, di cui nel precedente articolo, può aver luogo anche pe' figli naturali premorti, e giova ai loro discendenti.

La disposizione di questo articolo, conforme al diritto romano nel § 2 delle Instituzioni Giustinianee al titolo *de hereditatibus quae ab intestato*, ed all' articolo 332 del codice civile francese, sembra fuori dubbio applicabile altresì ai discendenti dai figli naturali *dichiarati assenti* ed i quali essendo riconsciuti dai loro ascendenti diventino legittimati in seguito del matrimonio fra li medesimi seguito, giacchè, come noi abbiamo ve-

duto nel tit. 4, cap. 2 del presente libro I, la dichiarazione d'assenza pronunciata in conformità di detto capo, produce sebbene *provvisoriamente* gli stessi effetti che deriverebbero dalla morte dell'assente, i quali divengono poi definitivi trascorso lo spazio trentenario contemplato nell'articolo 93.

176. I figli così legittimati acquistano gli stessi diritti, che i figli legittimi dal giorno del matrimonio, se l'atto di riconoscimento lo ha preceduto, o se è stato fatto nell'atto di sua celebrazione.

La legittimazione non produce effetto che dal giorno del riconoscimento, se questo fu posteriore al matrimonio. Questa regola ha luogo tanto pei diritti già devoluti, quanto per quelli ancora da devolversi al tempo del riconoscimento, e dipendenti dalla qualità di primogenito.

1.° I figli legittimati per susseguente matrimonio dei loro genitori succedono adunque non tanto ai medesimi ed altri ascendenti paterni e materni, ma anche ai collaterali, e tanto per testamento come *ab intestato*; acquistano il diritto alla legittima sulle successioni di detti loro ascendenti, e conseguentemente quello di chiedere, a mente dell'articolo 730 e seguenti, la riduzione delle liberalità eccessive dai medesimi fatte alla porzione disponibile stabilita nell'articolo 719, e successivi; compete loro rispetto alle sorelle nate da legittimo matrimonio e loro discendenti, il diritto di esclusione e subingresso sanzionato dall'articolo 942 e posteriori; escludono la purificazione delle sostituzioni ordinate nel caso in cui i loro genitori morissero senza figli *legittimi* e naturali; ed insomma esercisconο tutti quei diritti che loro avrebbero potuto competere se al tempo del loro concepimento, e non soltanto posteriormente, i loro genitori *fossero stati uniti in legittimo matrimonio*, giacchè come disponeva Giustiniano nella novella 12, cap. 4, *legitimati vere et proprie legitimi sunt.*

2.° Qui può insorgere una grave questione sull'applicazione del prescritto dall'articolo ad un caso contemplato dall'antica giurisprudenza.

Succede talora che nelle ordinate sostituzioni soprattutto fidecommissarie e primogeniali, gli erettori, a vece di prera-

lèrsi della frase più comune, e *morendo Tizio* (un figlio od altro discendente, fratello, nipote, od altro collaterale) *senza figli legittimi e naturali*, impieghino le seguenti espressioni: *e morendo Tizio senza figli* PROCREATI DA LEGITTIMO MATRIMONIO.

Malgrado che la perfetta parificazione dei figli legittimati per susseguente matrimonio ai figli nati legittimi, sanzionata dall' articolo, fosse parimenti adottata dalle leggi romane (come ne fanno ampia fede fra le molte altre le leggi 10 e 11 del codice Giustinianeo al titolo *de naturalibus liberis*, la succitata novella 12, cap. 4, la novella 74, cap. 1, e la novella 89, cap. 8 e 9); si dubitò ciò non pertanto se i figli legittimati come sovra potessero escludere i sostituiti, allorquando la sostituzione era stata ordinata colla clausula in secondo luogo qui sovra espressa, e venne deciso negativamente come noi troviamo nel codice Fabriano, lib. 6, tit. 25 def. 19, e nel Tesauro dec. 196, num. 4, e ciò per la ragione che *legitimati dici nequeunt ex iusto et legitimo matrimonio procreati.*

Questa massima dell' antica nostra giurisprudenza dovrà dessa ravvisarsi innovata dalla disposizione contenuta in questo articolo?

Io non lo credo, perchè la controversia con quelle decisioni risolta non cade propriamente sul punto se il figlio legittimato dal susseguente matrimonio, acquisti dal giorno di questo i diritti che sono dalla legge conferiti ai figli legittimi.

Essa è piuttosto una *questione di volontà*, trattandosi di decidere se colui il quale contemplò in una disposizione i figli *procreati da legittimo matrimonio*, abbia voluto considerare come tali i figliuoli *nati da una unione illecita* e soltanto resi legittimi con un fatto posteriore alla nascita.

E la scienza delle leggi supponendosi tuttora nei disponenti, sembra che coll'impiego di detta frase essi abbiano appunto voluto evitare che la loro disposizione riceva il senso ampliativo che risulterebbe da una diversa di lei intelligenza.

3.° L' articolo 333 del codice civile francese, il quale concede parimenti ai figli legittimati per susseguente matrimonio gli stessi diritti *come se fossero nati dal matrimonio istesso*, non aveva ad occuparsi di quelli che si aprissero dopo quest' epoca, perchè esso non ammetteva, come ho di sopra osservato, altro efficace loro riconoscimento, salvo che quello che fosse fatto *prima od al tempo* della di lui celebrazione.

Il nostro articolo 174 permettendo ai coniugi i quali prima

delle celebrate nozze procrearono figli naturali, il riconoscergli anche *dopo la celebrazione del matrimonio*, dovette il Legislatore Sovrano occuparsi degli effetti del riconoscimento dipendenti dalle epoche a cui esso ebbe luogo.

E sebbene il più volte menzionato susseguente matrimonio sia il mezzo con cui i genitori possono conferire ai figli avuti prima di esso la legittimazione, il riconoscimento loro essendo quell' atto il quale ne compisce la legale efficacia, giustamente l' articolo, pei figli riconosciuti prima o nell' atto di detta celebrazione, fa partire *da quest' epoca* del matrimonio l' esistenza legale dei diritti ai figli legittimati spettanti, e non la fa principiare che *dal giorno del riconoscimento* per quei figli che non *furono riconosciuti* salvo che dopo celebrato il matrimonio.

« Questa regola, soggiunge il Sovrano Legislatore nostro, « ha luogo tanto pei diritti già devoluti (come per le successioni apertesi prima del matrimonio e contemporaneo od anteriore riconoscimento a favore della prole dei coniugi) « quanto per quelli ancora da devolversi al tempo del riconoscimento, e *dipendenti dalla qualità di primogenito* ».

Con queste ultime espressioni la legge volle risolvere una questione molto discussa sotto l' impero delle leggi romane, quella cioè se un figlio naturale primogenito poscia legittimato dovesse venir preferto ad un figlio nato posteriormente da legittimo matrimonio nelle sostituzioni primogeniali a cui siano chiamati i *figli primogeniti legittimi e naturali.* (*)

E l' articolo la risolve nel senso consentaneo alla regola generale in esso stabilita che i figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano dal giorno della di lui celebrazione o del posteriore loro riconoscimento, tutti i diritti che ai figli legittimi competono, anche *dipendenti dalla qualità di primogenito*, che essi acquistano dall' una o dall' altra delle epoche predivisate.

177. La legittimazione de' figli naturali per rescritto Sovrano potrà essere implorata nel concorso delle seguenti condizioni:

(*) E non quelli procreati da legittimo matrimonio dei quali ho fatto cenno nella nota precedente.

Che quando il padre sarà vivente il rescritto sia domandato da esso;

Che questi non abbia figli legittimi e naturali, o legittimati per susseguente matrimonio, nè discendenti da essi;

Che per gravi cause non si trovi in grado di legittimarli col mezzo di susseguente matrimonio.

Le condizioni che questo articolo esige acciò, a difetto di legittimazione per susseguente matrimonio dei figli naturali, possa farsi luogo a quella per rescritto del principe, sono quelle stesse che già erano dalle leggi romane e dalla giurisprudenza volute, alle quali però una quarta se ne aggiungeva, quella del consenso degli agnati, ai quali nuocesse la legittimazione, qualora si trattasse di diritti da essi già acquistati per sostituzione o fidecommisso.

La seconda di dette condizioni, prescritta dalle novelle 14, cap. 1 ed 89, cap. 9 in principio e § 1, stabilisce una ben essenziale differenza tra la legittimazione per susseguente matrimonio, la quale può aver luogo rispetto a quei genitori i quali abbiano figli legittimi od altri legittimati per detto susseguente matrimonio, e quella che ha luogo per rescritto del principe.

Quanto al consenso predetto degli agnati, se la giurisprudenza attestataci dal presidente Fabro nel suo codice lib. 5, tit. 16, def. 5, n.º 5, e dall'Osasco nella sua decisione 119, num. 29, non ravvisava che, colle legittimazioni per rescritto del principe, fossesi voluto, senza tale consenso, pregiudicare ai diritti dai detti agnati prima del succitato rescritto di già acquistati, il nostro articolo non aveva più a prescriverlo; attesochè dispone il seguente articolo che tali legittimazioni producano bensì gli stessi effetti di quelle per susseguente matrimonio ma soltanto *dal giorno dell' ottenuto rescritto*, cosicchè esse non possono giammai pregiudicare le ragioni prima di esso già acquistate.

E siccome discutevasi parimenti se le legittimazioni delle quali ora si tratta, concesse dal Sovrano, potessero nuocere agli agnati per quelle ragioni che a loro favore non si fossero ancora purificate al tempo del rescritto, e la cui purificazione dipendesse dall' inesistenza di figli legittimi e naturali, il Legis-

latore riserva alla suprema sua autorità il prescrivere a favore di detti agnati, pei diritti eventuali non ancora aperti, quelle modificazioni che, nell' alta sua giustizia e saviezza, crederà conciliatrici dei rispettivi interessi di questi e dei figli naturali per cui detta legittimazione sia impetrata.

178. La legittimazione, di cui nell' articolo precedente, produce gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio dal giorno dell' ottenuto rescritto, salva ogni modificazione che potesse essere inserita nel rescritto medesimo.

La prescrizione di questo articolo, per quanto riguarda gli effetti della legittimazione per rescritto sovrano, è desunta dalle già citate leggi 10 e 11 codice *de naturalibus liberis* e novelle 74, cap. 1, e 89, cap. 8 e 9, le quali assimilano questa legittimazione a quella per susseguente matrimonio.

Pretendevasi da alcuni trattanti che la predetta legittimazione per rescritto del principe conferisse bensì ai figli legittimati, *rispetto ai genitori legittimanti*, ma non rispetto agli altri ascendenti e collaterali, il diritto di successione.

E ciò per argomento dedotto dalla novella 84, cap. 4, relativa a quella legittimazione dai soli Romani riconosciuta, la quale facevasi *per oblationem curiae.*

Simile controversia è risolta dal presente articolo il quale attribuisce alla ridetta legittimazione per rescritto sovrano gli stessi effetti della legittimazione per susseguente matrimonio, posto in contatto coll' articolo 176, il quale, senza veruna eccezione relativa alle successioni altre che quelle dei genitori legittimanti, concede ai figli così legittimati *gli stessi diritti che ai figli legittimi competono.*

179. Qualora, defunto il padre, si domandasse una tale legittimazione dai figli stati riconosciuti a termini dell' art. 180, o pei quali fosse provata la figliazione, a termini dell' art. 185, la forza e gli effetti della legittimazione saranno regolati secondo le clausule del Sovrano rescritto. Il ricorso sarà preventivamente comunicato a

due fra i più prossimi parenti agnati del padre entro il quarto grado.

Se la legittimazione dal Sovrano concessa ai figli naturali *sulla dimanda del padre vivente* (sebbene i giuristi dicessero che *fictione potius iuris obtineat*) lo stesso effetto produr deve di quella per susseguente matrimonio, non può però riguardarsi con occhio così favorevole quella legittimazione che, *defunto il padre*, s'implora *dai figli naturali* riconosciuti a termini del successivo articolo 180, o pei quali sia provata la figliazione a mente dell' art. 185.

Si è per ciò che il Legislatore riserva alla sovrana autorità il regolarne gli effetti, e di più vuole che siano sentiti due fra i più prossimi agnati, onde moderare (come osservai in fine della nota all'articolo 177) gli effetti medesimi anche per le ragioni, a favore di detti agnati non ancora aperte, e che si sarebbero purificate a loro favore, se i genitori dei figli così legittimati non avessero avuta prole da legittimo matrimonio procreata.

SEZIONE II.

Del riconoscimento de' figli naturali.

180. Il riconoscimento di un figlio naturale si farà nell' atto di nascita, o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita.

Questo riconoscimento non potrà aver luogo a favore de' figli contemplati nell' art. 172.

1.° Non è d' uopo il dire che *autentico* si chiama quell' atto che è ricevuto, o da un giudice, o da un notaio, od altro pubblico funzionario, cui la legge potesse conferire facoltà di ricevere atti di tale natura dichiarati.

Giusta la disposizione contenuta nella seconda parte di questo articolo (la quale, nel codice civile francese, forma oggetto particolare dell' articolo 335) la ricognizione non può aver luogo, e perciò sarebbe di nessun effetto, a favore dei figli chiamati *adulterini*, *incestuosi*, ai quali vennero aggiunti quelli

nati da persone legate da ordini sacri o da voto solenne di professione.

2.° Il presidente Malleville commentando il succitato articolo 335, osservava opportunamente esistervi una manifesta contraddizione fra la disposizione in esso contenuta rispetto ai figli nati da commercio incestuoso od adulterino, e quelle degli articoli 342, 762 e 763 dello stesso codice.

Se un figlio adulterino (diceva egli) od incestuoso non può essere riconosciuto; se, a termini dell' articolo 342 a questi figli è interdetta qualunque indagine della paternità o della maternità, con qual titolo potranno essi reclamare quegli alimenti a cui, colli succitati articoli 762 e 763, sono limitati i loro diritti?

« Cela (soggiungeva egli) aurait besoin d'une bonne explication que je ne suis pas en état de donner. »

Noi vedremo nell' articolo 187 come simile antinomia non sia isfuggita alla penetrazione del Sovrano Legislatore nostro.

181. Il riconoscimento di un figlio naturale non avrà effetto che a riguardo di colui che lo avrà riconosciuto.

1.° La prima redazione dell' articolo 336 del codice civile francese, a cui corrisponde, colla più savia variazione, il nostro, era concepita nei termini seguenti: « La reconnaisance du « père, si elle est désavouée par la mère, sera de nul effet. »

Contro questa redazione insorsero varii membri del Consiglio di stato, osservando: « potere succedere che due persone le « quali avessero vissuto in un illecito commercio, giungessero « posteriormente ad odiarsi: che ciò avvenendo sarebbe stato « ingiusto che la madre, per far dispetto al padre, potesse « rendere di nessun effetto il riconoscimento da questo fatto « del figlio naturale. »

Al che rispondevasi che, in difetto di un titolo legale, la confessione della madre, la quale sola conosce la verità, fosse l' unica prova che la legge ammettere dovesse.

Dopo alcune discussioni, l' articolo venne adottato nei termini seguenti: « La reconnaisance d'un enfant naturel n'aura « d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu. »

Dopo una tale deliberazione non si vede il motivo per cui il succitato articolo 336 sia stato definitivamente redatto nei più

ristretti termini seguenti: « La reconnaissance du père, sans « l'indication et l'aveu de la mère, n'aura d'effet qu'à l'égard « du père. »

Il nostro articolo venne redatto nel senso più generale che era stato adottato dal Consiglio di stato francese, vale a dire che il riconoscimento non abbia effetto che a riguardo di colui dal quale esso è emanato.

2.° Ma se un maschio, riconoscendo, come procreato dalla di lui unione con una femmina libera, un figlio naturale, che quest' ultima ricusa di riconoscere come suo, giustizia vuole che questo riconoscimento profitti al figlio riconosciuto, ma non sia obbligatorio salvo che rispetto al padre da cui lo stesso riconoscimento emana, lo stesso deve dirsi del riconoscimento fatto dalla madre e dal padre contestato.

Giusta perciò e savia sotto tutti li rapporti si è la disposizione nel nostro articolo adottata, simile a quella che era come sovra stata abbracciata dal Consiglio di stato francese che il riconoscimento di un figlio naturale « non avrà effetto che a ri« guardo di colui che lo avrà riconosciuto » ciò che vuol dire che contro quest' ultimo, l'effetto di tale riconoscimento non sarà distrutto dal rifiuto dell' altro individuo a cui si riferisce lo ammesso commercio.

182. Il riconoscimento fatto, durante il matrimonio, da uno dei coniugi a favore di un figlio naturale avuto prima del matrimonio da altri fuorchè dal proprio consorte, non può nuocere nè a questo, nè a' figli nati da tal matrimonio; ciò non ostante produrrà il suo effetto dopo lo scioglimento del matrimonio, quando da questo non resti prole.

1.° La prima disposizione di questo articolo non è che una applicazione al caso ivi contemplato del disposto nell' articolo precedente che il riconoscimento di un figlio naturale non può avere effetto che riguardo a colui che lo ha riconosciuto; applicazione questa la quale si estende anche ai figli nati dal matrimonio, di cui nell' articolo presente, come procreati dal coniuge, i quali, come il coniuge stesso, non possono essere pregiudicati dal riconoscimento.

Siccome però la disposizione la quale lo rende innocuo rispetto alle persone qui sovra nominate, contemplativa del matrimonio contratto sulla fede dell'inesistenza di figliolanza naturale del coniuge prima dello stesso matrimonio, non riflette che l'interesse di quest'ultimo e della prole da quel matrimonio procreata, quindi è che, dopo lo scioglimento di esso per la morte del detto coniuge, se non vi esiste detta prole, cessando l'ostacolo alla efficacia del riconoscimento, deve il medesimo riprendere la sua forza, la quale consisterà nel diritto che al figlio accorda l'articolo 951 di succedere nel quarto della eredità dimessa dal padre naturale *resosi defunto ab intestato*, se questi lasciò ascendenti, e nella metà, se a difetto di questi furono superstiti al suo genitore altri parenti collaterali, ed in quello di succedere nella totalità dei beni se il genitore non lascia parenti in grado a succedergli (art. 952): diritti questi che l'articolo 708 conferma parimenti nella successione testamentaria de' suoi genitori.

2.° Il signor Malleville commentando l'articolo 337 del codice civile francese (a cui è esattamente conforme il nostro) osserva che, parlandosi in detto articolo in genere del riconoscimento fatto *da uno dei coniugi*, ne segue che la di lui disposizione concerne la moglie come il marito.

Egli soggiunge che probabilmente sarà assai raro il caso in cui una moglie voglia riconoscere un figlio naturale avuto prima del matrimonio da altra persona che quella del di lei marito.

Opina però che, qualora ciò avvenisse, la moglie, per fare tale riconoscimento, *non avrebbe bisogno dell'autorizzazione matrimoniale*, giacchè se dipendesse da lui, col rifiutarla, lo impedire il riconoscimento, la legge non avrebbe avuto bisogno di stabilire che questo stesso riconoscimento non potesse pregiudicarlo.

Questa controversia, sotto l'impero del nostro codice rimane risolta dalla previdenza del Sovrano Legislatore negli articoli 131 e 133 a cui rimando il lettore non meno che alle note sui medesimi.

183. Il figlio naturale riconosciuto non potrà reclamare i diritti di figlio legittimo. I diritti dei figli naturali sono determinati nei titoli *Delle successioni testamentarie ed ab intestato*.

Questo articolo ricusando ai figli naturali riconosciuti e non legittimati i diritti di figlio legittimo, e non accordandone loro altrochè quelli determinati nei titoli *delle successioni testamentarie ed ab intestato*, quali saranno i loro diritti *durante la vita del genitore da cui essi furono riconosciuti?*

L' articolo 116 il quale impone ai genitori l' obbligo di nutrire, mantenere ed educare i loro figli, non riflette che quelli nati da legittimo matrimonio, considerando quest' obbligazione come derivante *ai coniugi dal fatto solo del matrimonio predetto.*

Se l' articolo 950 il quale, limitando i diritti di questi figli naturali riconosciuti *ai soli alimenti*, loro accorda il diritto di ripeterli, dovesse intendersi in senso limitativo all' epoca successiva al decesso dei loro genitori, perchè classificato sotto il capo intitolato *delle successioni irregolari*, ne seguirebbe che essi avrebbero diritto di essere alimentati dagli eredi dei detti loro genitori, e non da questi ultimi durante la loro vita, ciò che sarebbe un assurdo.

Ho di già fatto cenno nella nota all' articolo precedente dei diritti che ai figli naturali riconosciuti e non legittimati competono a mente degli articoli 708 e 951 sulle successioni testamentarie od *ab intestato* dei loro genitori, ai quali deve aggiungersi la ragione loro conferta coll' articolo 952 nel caso ivi contemplato.

184. Ogni riconoscimento fatto per parte del padre o della madre, ed ogni reclamo per parte del figlio potrà essere impugnato da tutti coloro che vi avranno interesse.

La disposizione di questo articolo conforme a quella dell' articolo 339 del codice civile francese, può ricevere applicazione nei seguenti casi:

1.° Quando il padre o la madre vorrebbero riconoscere un figlio nato da unione incestuosa, adulterina, o sacrilega contemplate nell' art. 172.

2.° Quando un maschio ed una femmina, od uno di essi volessero riconoscere come loro proprio un figlio naturale che appartenesse ad altri.

3.° Quando un figlio agisca in giudicio per reclamare una

figliazione naturale contro la femmina che egli, a termini dell' articolo 186, pretendesse essere sua genitrice.

Siccome in tutti questi casi il riconoscimento o la declaratoria di figliazione naturale pregiudicherebbero gli ascendenti od i collaterali della persona che pretende di devenire a tale riconoscimento, o della madre contro di cui sarebbe pronunciata tale declaratoria, e ciò per le ragioni ereditarie, le quali ne deriverebbero a favore del figlio riconosciuto o dichiarato tale, giusta perciò si presenta la disposizione dell'articolo la quale permette a tutti coloro che vi abbiano interesse di impugnare tali riconoscimenti, e di opporsi alle declaratorie premenzionate.

185. Le indagini sulla paternità non sono ammesse fuorchè nei casi seguenti:

1.° Qualora vi sia uno scritto emanato dall'individuo indicato quale padre del fanciullo in cui egli siasi dichiarato tale, o dal quale risulti una serie di cure da lui date al fanciullo a titolo di paternità; l'azione però non potrà essere proposta che pendente la vita del padre.

2.° Nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi corrisponderà a quello del concepimento.

1.° La disposizione principale proibitiva di questo articolo trovavasi parimenti nell' articolo 340 del codice civile francese. Sentiamo come l'oratore di quel governo ne dimostrasse la giustizia: « Depuis long-tems (diceva egli) un cri général « s'était élevé contre les recherches de paternité. Elles expo- « saient les tribunaux aux débats les plus scandaleux, aux ju- « gemens les plus arbitraires, à la jurisprudence la plus va- « riable. L'homme dont la conduite était la plus pure, celui- « même dont les cheveux avaient blanchi dans l'exercice de « toutes les vertus, n'étaient point à l'abri de l'attaque d'une « femme impudente ou d'enfans qui lui étaient étrangers. Ce « genre de calomnies laissait toujours des traces affligeantes. En « un mot les recherches de paternité étaient regardées comme « le fléau de la société ».

2.° Il succitato articolo 340 non ammetteva che la seconda delle eccezioni nel nostro sanzionate.

Saviamente si osservò dal sovrano legislatore che, allorquando vi esiste *uno scritto* della natura di quello contemplato al numero primo di detto presente articolo, di modo che la prova testimoniale non abbia più per oggetto che di compiere quella risultante dallo scritto summenzionato, la reclamazione di paternità fuori di matrimonio, non presenti più quegli inconvenienti i quali ne determinarono in tese generale la proscrizione; ma anche in questo caso, se il figlio tacque durante la vita del preteso padre, e pretende di reclamare contro gli eredi di questi, non è giusto che, con una simile reclamazione, egli possa intaccare la memoria del defunto il quale non può più difendersi dall' accusa.

186. Le indagini sulla maternità sono ammesse.

Il figlio, che reclamerà la madre dovrà provare, che egli è identicamente quel medesimo che essa ha partorito. Non sarà ammesso a somministrarne la prova per testimoni, se non quando vi sia già un principio di prova per iscritto, o quando le presunzioni e gl' indizi, risultanti da fatti già costanti, si trovino abbastanza gravi per determinarne l' ammessione.

La prima prescrizione di questo articolo essendo parimenti conforme a quella dell' articolo 341 del codice civile francese, all' oggetto di dare un' idea del motivo della differenza dalla legge adottata rispetto alle reclamazioni di *paternità* e di *maternità* fuori di matrimonio, riferirò ancora le brevi osservazioni in proposito fatte dal prelodato oratore del governo francese.

« La règle (diceva egli) exclusive de la recherche de la pa-
« ternité ne s'applique point à la mère. Il ne s'agit point à son
« égard de pénétrer les mystères de la nature: son accouche-
« ment et l' identité de l'enfant sont des faits positifs et qui peu-
« vent être constatés ».

Sebbene però l' accertamento di questi due fatti non esiga quelle discussioni che si richiederebbero per giustificare chi sia il padre del figlio, il quale reclama una da lui proposta *paternità*, ciò non pertanto l' articolo diffidando tuttora dell' isolata prova testimoniale, non vuole che questa sia ammessa all'

oggetto di giustificare li due fatti anzidetti, salvo il caso in cui a favore del figlio concorra un principio di prova per iscritto, ovvero in quell' altro modo dallo stesso articolo previsto.

187. Ne' casi in cui, a termini dell'alinea dell' art. 180, non si fa luogo al riconoscimento, il figlio non è giammai ammesso a fare indagini sulla paternità e maternità.

Potrà nondimeno valersi della dichiarazione espressa che si fosse fatta dal padre o dalla madre per l'unico effetto di chiedere gli alimenti.

1.° Abbiamo veduto nei due precedenti articoli che le indagini sulla paternità sono ammesse in caduno dei due casi previsti nell' articolo 185, e che le indagini sulla maternità sono ammesse, qualora pel figlio militi il principio di prova testè accennato; ma queste regole non possono ricevere esecuzione, nè per le indagini sulla paternità, nè per quelle sulla maternità, salvo si tratti di figli semplicemente procreati fuori matrimonio, e non di figli nati da commercio *adulterino*, *incestuoso* o *sacrilego*; avvegnachè se, a termini dell' articolo 180, i figli ultimamente menzionati non possono essere *volontariamente* riconosciuti dai loro genitori, ripugnerebbe persino al buon senso che essi, colle loro indagini e reclamazioni, dirette ad indicare il preteso loro padre o la supposta loro madre, potessero costringere questi ultimi a riconoscerli forzatamente come figli.

2.° Commentando il succitato articolo 180, ho riferita nella nota 2 l' osservazione del presidente Malleville sulla antinomia esistente tra gli articoli 335 e 342 e gli articoli 762 e 763 del codice civile francese.

Tale antinomia esisterebbe pure tra il detto articolo 180 ed il presente, e gli articoli 957 e 958, giacchè se i figli nati da unione incestuosa, adulterina o sacrilega, contemplati nell' articolo 172 non possono essere, a mente dell' articolo 180, dai loro genitori efficacemente riconosciuti; se, a mente di questo articolo, qualunque indagine è loro vietata, diretta ad indicare i genitori predetti, giammai essi potrebbero pervenire a costringere i medesimi alla prestazione a loro favore, di quegli alimenti che loro sono ristrettivamente attribuiti dai succitati articoli 957 e 958.

Fu adunque ben savia antiveggenza del Legislatore nostro Sovrano quella di aggiungere alla prima parte di questo articolo (conforme al succitato articolo 342) la parte seconda in cui si stabilisce che « potrà nondimeno (il figlio nato da una « delle unioni anzidette) valersi della dichiarazione espressa che « si fosse fatta dal padre o dalla madre, *per l'unico effetto di « chiedere gli alimenti* ».

TITOLO VII.

DELL' ADOZIONE.

CAPO I.

Dell' adozione e de' suoi effetti.

188. Le persone non legate da voto solenne di professione religiosa, nè da ordini sacri, che non hanno discendenti legittimi e naturali, nè legittimati, possono scegliersi un figlio per adozione, purchè abbiano l'età di cinquant' anni compiti, e superino quella dell' adottato di anni diciotto.

Se l'adottante ha padre o madre viventi sarà inoltre necessario il loro consenso per l'adozione.

1.° L'adozione conosciuta presso gli Ateniesi, regolata dai Romani, adottata da varie nazioni, non era ricevuta nell'antica Francia.

I compilatori del codice civile francese, ravvisandola una instituzione ad un tempo consolatrice per l'adottante e benefica per l'adottato, credettero di non doverla escludere (malgrado le opposizioni dei dissenzienti) dal corpo di leggi civili di quello stato; e non credendo di ammetterla quale essa era determi-

nata dalle leggi romane, nel regolarne particolarmente gli effetti, presero piuttosto per norma il codice prussiano, aggiungendovi però alcune differenti disposizioni, e specialmente quella che riguarda la così da essi chiamata *tutelle officieuse*, le di cui norme furono tracciate nel capo II del titolo VIII, libro I di detto codice.

Quest' ultima instituzione, considerata dai Francesi come un atto *preparatorio dell' adozione*, e da essi ridotta in legge rispetto ai figli *minori d' anni quindici*, sanzionata per supplire alla incapacità di questi ultimi di ricevere l' adozione, questa instituzione, dissi, che noi troviamo nell' articolo 346 di detto codice, non ebbe e non doveva aver luogo nel nostro il quale, come si vedrà negli articoli 194 e 195, non vieta l' adozione di un figlio in età minore costituito, purchè esso abbia compita quella d' anni diciotto.

Il Sovrano Legislatore nostro, sanzionando nel presente titolo le regole sull' adozione, sulli suoi effetti e sulle forme di essa, fece, come si vedrà in appresso, una ben savia scelta di alcune disposizioni tratte dalle leggi romane, e di quelle contenute nel detto codice civile francese, le quali gli apparvero più consentanee alle circostanze dei suoi sudditi, e più confacenti allo scopo di questa instituzione.

2.° Quanto sovra premesso in via di semplice nozione istorico-legale, e discendendo alla disamina dello spirito delle disposizioni in questo titolo contenute, sull' articolo 188, primo del titolo medesimo, presentasi tantosto la seguente osservazione: egli è noto che le leggi romane ammettevano due specie di adozione, quella chiamata *adrogatio* la quale aveva luogo in favore di figli non più soggetti alla patria podestà dei loro ascendenti, e quella chiamata *adoptio in specie*, la quale seguiva di figli alla patria podestà di detti loro ascendenti ancora soggetti; che dal diritto romano varie differenze si stabilivano tra l' una e l' altra di queste specie di adozioni, sia sul modo di farle che sui loro effetti, le quali non può essere oggetto dell' opera lo enumerare.

Mi restringerò ad osservare che, se l' adozione di un figlio soggetto alla podestà dell' avo paterno o del padre, ovvero alla sorveglianza della madre in difetto di essi, esige il loro consenso prescritto nell' articolo 194, nessun' altra differenza venne stabilita nel nostro codice fra questa adozione e quella dei figli, i quali non hanno più viventi nè la madre, nè ascen-

denti paterni, sia sulle formalità che sugli effetti di simili adozioni.

3.° Notisi in primo luogo l'espressione con cui comincia l'articolo dicente *le persone*, la quale indica che l' adozione viene permessa tanto *alle femmine* come ai maschi, sì e come dal più recente diritto venne stabilito presso i Romani nel § 10 delle Instituzioni Giustinianee, al titolo *de adoptionibus*, e nella legge 5 del codice al titolo medesimo, ampliazione, la quale venne parimenti espressamente sanzionata nell' articolo 343 del codice civile francese.

4.° L' adozione venne dai legislatori di varie nazioni concessa come un sollievo a coloro i quali, non avendo prole nè speranze di averne, desiderano di affezionarsi figliuoli posti in uno stato di non agiata fortuna, trattandoli come loro proprii figli; accordandone ad essi i diritti e le aspettative, onde, corrisposti dai medesimi con quei sentimenti di riconoscenza e figliale affetto che nell' animo loro deve ispirare il ricevuto benefizio di una migliore educazione e di uno stato che essi non avrebbero potuto ottenere dai naturali loro genitori, porgano all' adottante nella di lui vecchiaia quelli affettuosi soccorsi, quelle figliali assistenze che gliene rendano il peso e gli incomodi più sopportabili.

Da questo motivo e scopo della filantropica instituzione di cui ora ragiono sarà facile il discernere che il principale mezzo, con cui ne venne oppugnata l'introduzione, si fu quello proveniente dacchè la facilità accordata dalla legge agli individui di procurarsi figli adottivi, possa renderli alieni dal matrimonio con detrimento della popolazione; quindi la necessità di non concedere la facoltà di adottare, salvo che a quelli individui dell' uno o dell' altro sesso i quali, se congiunti in matrimonio, non abbiano più verosimile apparenza di avere prole dal loro coniugio, e, se celibi, siano giunti a quella età a cui le conseguenze ordinarie di un troppo tardo matrimonio, ne distolgano con ragione l'uomo giustamente pensante.

La legge 15, § 2 del digesto, al titolo *de adoptionibus*, aveva fissata *ad anni sessanta* l' età, di cui ho ragionato qui sovra.

Avuto riguardo al periodo ordinario della vita umana, questa età parve troppo avanzata, e ritardata così di troppo la facoltà dell' adozione, a danno del di lei unico oggetto, quello cioè che le prove di paterna affezione ottenute dall' adottato, eccitino nel di lui animo quei sensi di riconoscenza i quali, meglio

che un vantaggio pecuniario, ne formino un vero figlio, sollecito di prestare all' adottante tutte quelle affettuose assistenze che corrispondano ai ricevuti benefizi. L' art. 343 del codice civile francese fissò perciò *ad anni cinquanta* la minore età a cui debba essere giunto l' adottante, e questo sistema ottenne giustamente dal Sovrano Legislatore nostro la preferenza sovra quello dei Romani.

5.° Dalle cose dette qui sovra sui motivi per cui venne introdotta l' adozione, ovvia ne deriva la conseguenza che questa non deve essere permessa alle persone che *hanno discendenti legittimi e naturali*.

Sovra questo punto concordi sono e le leggi romane ed il codice civile francese, e la prescrizione di una tale condizione non potrà formare oggetto di dubbio: essa venne perciò compresa nel nostro articolo; quello succitato del codice civile francese esprimevasi co' termini *nè figli nè discendenti legittimi*. I figli essendo parimenti nel numero dei *discendenti* prenominati, la loro comprensione in questo vocabolo rese superflua l' addizione della parola *figli*.

Presso i Romani l' individuo il quale aveva figli legittimi e naturali poteva ciò non pertanto adottarne altri col consenso di questi ultimi, e coll' intervento di una giusta causa, come nella legge 39 del dig. *de adoption.*

Questa eccezione alla regola generale, proibitiva dell' adozione alle persone che hanno discendenti legittimi e naturali, potrebbe sussistere se simile proibizione fosse fondata sul riflesso del pregiudizio che a questi ultimi arrecherebbe l' adozione premenzionata.

Ma siccome essa ha per base il principio secondo cui *adoptio imitatur naturam* (ed inoltre il motivo della instituzione in discorso qui sovra sviluppato) una simile eccezione venne opportunamente messa in disparte dal Legislatore nostro, come la medesima era stata piucchè implicitamente rigettata dal codice civile francese.

6.° Quest' ultimo codice, nel succitato art. 343, parlava unicamente dei figli e discendenti *legittimi*, e non faceva cenno di quelli legittimati.

Il difetto di menzione di questi ultimi non deve attribuirsi che ad una mera omissione, non apparendo nè dai discorsi degli oratori, nè dalle discussioni al Consiglio di stato, nè dalle os-

servazioni dei commentatori, di verun motivo per cui appositamente non siano stati compresi in quell' articolo i *legittimati* predetti.

Ed in vero, se l' adozione è una imitazione della natura, se questa facoltà è concessa a quelli i quali non hanno figli da essi procreati, i figli naturali legittimati essendo dall' art. 333 di quel codice (e dall' art. 136 del nostro) perfettamente *assimilati ai legittimi*, non si vede il motivo per cui quell' adozione, la quale viene ricusata alle persone che hanno figli legittimi e naturali, non debba parimenti essere ricusata a coloro che hanno legittimati i figli da essi nati fuori matrimonio.

Queste considerazioni avrebbero potuto determinare i magistrati francesi ad abbracciare un' intelligenza ampliativa, così manifestamente comandata dallo spirito della legge, se alla loro decisione si fosse presentata la controversia se i figli *legittimati* fossero compresi nel vocabolo *legittimi* impiegato nel succitato art. 343.

L' addizione nel nostro articolo fatta delle parole *ne' legittimati* ci somministra una ulteriore prova della previdente sollecitudine con cui il Sovrano Legislatore nostro evitò i dubbi e le quistioni cui potesse dar luogo la legge da lui sanzionata.

7.° La capacità *di essere adottato* non era dalle leggi romane limitata. Essa era estesa alle femmine, ai minori ed anche agli infanti, e non era nemmeno ricusata a quelle persone le quali fossero da grave infermità di corpo travagliate. (V. leggi 9, 21 e 48 del dig. al titolo *de adoption.*)

Il nostro articolo valendosi della espressione *possono scegliersi un figlio per adozione* senza prescrivere rispetto all'adottando alcuna qualità da cui debba dipendere la capacità passiva, hanno in proposito accolta, al creder mio, la massima del diritto romano, se si eccettua l' età d' anni diciotto necessaria all' adottato.

8.° L' adozione essendo come ho qui sovra più volte osservato, una *imitazione della natura*, appartiene alla di lei essenza che, tra l' adottante e l' adottato, vi esista quella distanza di età la quale renderebbe possibile la figliazione di quest' ultimo dal primo.

Il § 4 delle Instituzioni Giustinianee al titolo *de adopt.* aveva fissata tale disparità ad anni *diciotto*. L' art. 343 del codice civile francese la limitava ad anni *quindici*, termine questo il quale, sebbene conforme all' età richiesta pel matrimonio, rav-

visavasi troppo breve nell' idea di stabilire quella voluta imitazione, dietro l' uso più ordinario nella società per contrarlo.

Il nostro articolo fissando parimenti ad anni *diciotto* la distanza d' età tra l' adottante e l' adottato si attenne all' opinione dei Romani.

9.° L' adozione finalmente non essendo ricusata a colui il quale è ancora figlio di famiglia, era opportuno il prevedere simile caso, che li compilatori del codice civile francese non ebbero a contemplare.

Sebbene qualche dubbio possa presentarsi, come vedremo in appresso nell' art. 199, sul punto se l' adottato diventi *erede necessario* degli ascendenti dell' adottante, onde questi non possano, mercè l' adozione a loro inscienza fatta dai loro discendenti, essere astretti a ricevere nella persona adottata un tale erede, il quale potrebbe non essere loro beneviso, basta l' importanza di un tale atto per giustificare la necessità dall' articolo imposta all' adottante di ottenere, per l' adozione, il consenso del padre o della madre viventi.

189. Non può adottarsi un figlio da chi ne ha un altro adottato precedentemente.

Si può tuttavia adottare anche più di un figlio, purchè ciò si faccia col medesimo atto.

1.° La prima disposizione di questo articolo, non contenuta nel codice civile francese, non è che una conseguenza di quella sancita nell' articolo precedente, secondo cui l' adozione non è permessa alla persona la quale ha discendenti legittimi e naturali o legittimati; giacchè gli art. 196 e 199, assimilando perfettamente l' adottato ad un figlio legittimo, se colui il quale ha di già scelto per adozione un figlio, potesse ancora eleggerne un altro, si contravverrebbe alla regola generale in detto precedente articolo stabilita.

2.° Ma siccome, e giova il ripeterlo, l' adozione è una imitazione della natura, nello stesso modo che ben connaturale si è all' uomo il desiderare di avere più figli legittimi e naturali, come si potrebbe, senza far violenza all' additato principio, rifiutare ad una persona l' adozione *contemporanea* di più d' un figlio?

190. Nessuno può essere adottato da più persone, fuorchè da due coniugi.

Niun coniuge può adottare senza il consenso dell'altro.

Ecco ancora nella prima disposizione di questo articolo un' altra conseguenza del principio generale d' imitazione più volte menzionato, il quale non permette che un individuo *sia adottato*, contemporaneamente *da più persone*, fuorchè da due coniugi, ripetuta simile applicazione nella seconda parte dell' articolo, non essendo giusto che uno dei coniugi possa imporre all' altro senza il di lui consensó, una figliazione qualunque.

191. I figli naturali non possono essere adottati nè dal padre nè dalla madre.

La legge ha stabilito il mezzo con cui i figli naturali di due persone, non poste nella disposizione eccezionale di cui nell' art. 172, possano ottenere la legittimità, quello cioè della legittimazione, sancito nella sezione I del capo III del precedente titolo VI.

Non deve essere lecito alle persone di procurarsi con mezzi indiretti ciò che esse ottener possono direttamente con quelli dalla legge autorizzati.

Troppa esca d' altronde si lascierebbe al concubinato, troppa facilità di eludere la legge che, per reprimerlo, rifiuta uno stato civile nella società ai figli i quali ne sono il frutto, se per sottrarsi al di lei impero, bastasse ai loro genitori lo adottarli.

Nè alla forza di questo argomento osterebbe l' induzione che trar si volesse dalla facoltà che la legge accorda di *legittimare* i figli naturali riconosciuti.

Avvegnachè se parlasi di quella legittimazione la quale si opera pel susseguente matrimonio dei genitori, presentando dessa un mezzo con cui questi riparano legittimamente le conseguenze dei loro torti, la di lei ammessione è giustificata dall' interesse della pubblica morale.

Se parlasi poi di quella legittimazione che si ottiene per rescritto sovrano, la necessità per l' impetrante di svelare al cospetto del principe i suoi falli è il più efficace ritegno contro il di lei abuso.

Quando per contro l' adozione di un figlio naturale fatta da uno degli autori de' suoi giorni o da ambedue, presentandosi agli occhi di chi ignora i legami del sangue esistenti fra l'adottante e l' adottato, sotto il velo di un lodevole benefizio conferto ad un figlio estraneo all' adottante predetto, senza sacrificio del di lui amor proprio, gli offrirebbe indirettamente i vantaggi della legittimazione.

Se adunque savia si è la disposizione, dal nostro articolo aggiunta a quelle del codice francese sull' adozione, la quale non la permette a favore di figli naturali, a dimostrarne difficile ossia rara l'esecuzione, non gioverebbe lo invocare la proibizione delle indagini sulla paternità sancita nell' articolo 185; sia perchè essa non esclude il volontario loro riconoscimento, sia perchè quella proibizione non si estende alle indagini sulla maternità, sia perchè, come giustamente opinavasi dal presidente Malleville nella sua premessa sul titolo del codice civile relativo all'adozione, (ed egli, malgrado il relativo silenzio di detto codice, opinava per l' incapacità dei figli naturali) i tribunali i quali pronunciano sulla conferma o reiezione dell'adozione, possono riferirsi alla *notorietà* della paternità naturale dell' adottante, tanto più facilmente che la legge non vuole che essi esprimano i motivi della loro decisione.

192. Il minore non può essere adottato, se non ha compita l' età d' anni diciotto.

L' articolo 346 del codice civile francese non permetteva di adottare il *figlio minore* d' anni ventuno.

Le leggi romane per contro permettevano, come abbiamo qui sopra osservato, l' adozione perfino *degli infanti*.

L' uno e l' altro di questi sistemi presentava dei grandi inconvenienti.

Quello delle leggi romane (le quali, come il nostro articolo 194, ammettevano la necessità *del consenso dell' adottato*) consisteva in ciò che, come noi leggiamo nella legge 5 del digesto al titolo *de adoptionibus*, i Romani dovevano prendere per consenso dell' adottato infante il *di lui non dissenso* accompagnato dal consentimento del di lui padre se ne aveva.

Il sistema della legge francese non era poi sufficientemente consentaneo allo scopo dell' adozione con cui l' adottante cerca

di acquistare nell' adottato un vero figlio, dirigendone o quanto meno completandone l' educazione; al che per dir vero suppliva il preambolo dell' adozione chiamato *tutelle officieuse*, prescritto dall' articolo 345 nella obbligazione ivi imposta all' adottante di dare, durante un sesennio ed in minorità, al figlio che si voleva adottare, i soccorsi e le assistenze proprie della paterna affezione; ma siccome questa condizione potrebbe apportare un incaglio alla facilità delle adozioni, motivo per cui, a mio credere, essa non venne dal Sovrano Legislatore nostro prescritta, saviamente perciò limitò il nostro articolo agli *anni diciotto* la minore età che l' adottato debba avere compita all' epoca dell' adozione.

193. Il tutore non potrà adottare il suo amministrato, se non dopo il rendimento de' conti della tutela, e dopo di aver fatto nominare un altro tutore al suo amministrato, ove questi fosse ancora minore.

Se l' adozione, in tese generale, si considera come un beneficio dall' adottante concesso, non è niente meno vero che di questa instituzione come di tante altre dalle leggi introdotte, potrebbe in certi particolari casi abusarsene per coprire sotto quel lodevole colore una speculazione d' interesse.

Questo pericolo potrebbe presentare l' adozione, che dal tutore si facesse del suo amministrato, prima di avergli reso il conto della tutelare sua gestione.

A questo pericolo forse ovvierebbe la provvida disposizione sancita nell' articolo 349, in cui si stabilisce che « *nessuna* « *convenzione* tra il tutore ed il minore possa aver luogo prima « del definitivo assestamento del conto tutelare ».

Siccome però qualche dubbio potrebbe tuttora eccitarsi sul punto se l'adozione, come un atto di beneficenza, tuttochè accettato, possa considerarsi come una *vera convenzione*, siccome non è mai troppa la sollecitudine del legislatore nell' evitare le controversie cui potrebbe dar luogo la prescrizione legislativa, con ben opportuna previsione tale controversia venne evitata colla espressa proibizione contenuta nel presente articolo, conforme d' altronde alla legge 17 del digesto al titolo *de adoptionibus*.

194. L' adottato debbe acconsentire all'adozione : si richiede pure il consenso del padre, in difetto quello dell'avo paterno, ed in mancanza di entrambi quello della madre.

Se l' adottato è sotto tutela, o minore abilitato all'amministrazione, si richiede l' approvazione del Consiglio di famiglia, oltre il consenso della madre se esiste.

Quantunque l' adozione sia , come sovra , ravvisata come un benefizio conferto all' adottato, non se ne può contestare l' importanza nell' interesse anche di quest' ultimo, in vista massime dell' obbligazione che essa gli impone verso l' adottante a termini dell' articolo 198.

Giustamente perciò vuole l' articolo che l' adottato, se egli abbia ascendenti paterni od in difetto la madre, debba ottenere il loro consenso ; e nello stesso articolo e nel successsivo si prescrive all' adottato sotto tutela o minore abilitato all' amministrazione (a mente dell' articolo 353 e seguenti) la necessità dell' approvazione dei consigli in detti due articoli contemplati.

195. Qualora si tratti di un individuo minore d' età, del quale non siano noti i genitori, se è ammesso negli ospizi od in qualsivoglia modo ne dipenda, si richiede l' approvazione del Consiglio di tutela stabilito dall'art. 277, ed in caso diverso l' approvazione del Consiglio stabilito dall' art. 276.

196. La persona adottata assume il nome di famiglia dell' adottante, aggiungendolo al nome della propria famiglia. La nobiltà e le armi gentilizie dell' adottante non passeranno all' adottato senza una Sovrana concessione fatta sulla domanda dell' adottante.

Sinquì abbiamo veduto quali siano le persone che la legge considera abili od inabili all' adozione, capaci od incapaci di accettarla.

Passa ora il Sovrano Legislatore a determinare quali sieno gli effetti di questo importante atto , e li diritti reciproci i quali ne derivino.

Il primo di questi diritti, quello di assumere il nome di famiglia dell' adottante, aggiungendolo al nome della propria famiglia, che l'articolo concede all' adottato (conforme all' articolo 347 del codice civile francese) ha parimente l' appoggio del diritto romano, secondo cui l'adottato partecipava anzi degli onori e dignità dell' adottante, senza perdere quelli della propria famiglia.

197. L' adottato rimane nella sua famiglia naturale nello stato medesimo come prima dell' adozione, e vi conserva tutti i suoi diritti.

Quì presentasi una prima essenziale modificazione che la nostra legge fa, intorno agli effetti dell' adozione, alle leggi romane.

Egli è noto che secondo le più antiche di dette leggi qualunque adozione importava per l' adottato una totale mutazione di famiglia; che egli passava sotto la patria podestà dell' adottante (il quale ne acquistava tutti i diritti) trasportando in esso *omne ius suum*, e cessando così di appartenere alla famiglia sua originaria, ed acquistando per contro *nella famiglia* dell' adottante tutte le ragioni che ai figli legittimi e naturali erano dalle leggi concessi.

Egli è parimenti noto che le suddivisate leggi vennero nei tempi posteriori, in ispecie dall' imperatore Giustiniano modificate, fermi però rimanendo alcuni degli effetti che le leggi medesime assegnavano all' adozione.

Non è oggetto dell' opera mia lo indagare quelle modificazioni successive, ma bensì osservare che la summenzionata mutazione di famiglia parve ai compilatori del codice civile francese una troppo grave novità in un paese dove l' adozione non era da più di dieci secoli conosciuta; che essi preferirono per l' adozione il sistema abbracciato dal codice prussiano, giusta il quale (come ci addita l' oratore del governo nella sua esposizione sulla legge di detto codice alla medesima relativa) l'adozione ridetta « *ne romp pas les liens de la famille entre* « *l' adopté et ses parens* et n'établit entre l'adoptant et l'a« dopté qu'un *contrat personnel* et dont les effets circonscrits « entre eux, n'atteignent nul autre membre de la famille ».

Queste espressioni del *legislatore francese* (giacchè esse ap-

partengono al consigliere di stato Berlier uno dei primi compilatori di quel codice, i quali presero parte a tutte le discussioni del medesimo) le quali tutte ci svelano il da lui accolto sistema sugli effetti dell' adozione, sono ben notevoli nella circostanza che il nostro codice in questo articolo e nell' articolo 199 è conforme alle disposizioni saucite negli articoli 347 e 350 di quello francese predetto, aggiungendosi ancora nel nostro articolo ai vocaboli *l' adottato rimane nella sua famiglia naturale*, impiegati nel succitato articolo 347, quelli dicenti: *nello stato medesimo come prima dell' adozione*, quasi che coi medesimi il Sovrano Legislatore nostro avesse voluto più chiaramente spiegare il sistema da lui abbracciato, quello cioè che l' adozione non importi per l' adottato veruna mutazione delle relazioni di famiglia, e dei diritti che ne derivano e non debba produrre effetti tra il medesimo e l'adottante salvo che nei termini di un *contratto personale fra essi.*

Da quanto sovra ne sussegue che l' adozione *non conferisce all' adottante veruna patria podestà sull' adottato* nè conseguentemente verun diritto di usufrutto nè di amministrazione legale dei di lui beni, rimanendo il medesimo tuttora sotto quella dei di lui ascendenti naturali; che l' adottato predetto conserva nella sua famiglia naturale tutti i diritti che la legge gli accorda di successione tanto agli ascendenti che ai collaterali sì testamentarii che *ab intestato*.

La giustizia di questa modificazione al sistema delle leggi romane sugli effetti dell' adozione presentasi manifesta.

Essa non può nè deve divenire un *contratto di sorte*. Le vicissitudini a cui possono andar soggette le sostanze apparentemente più solide ed assicurate, e quelle favorevoli, le quali cangiano talora affatto la posizione delle famiglie, fanno sì che succeder possa che un individuo il quale nell' accettata adozione credette di ottenere un sensibile miglioramento di fortuna, venga per contro a deteriorare se egli perder dovesse, in seguito all' adozione, i diritti che gli spettavano nella naturale sua famiglia.

L' elezione di esso fatta dall' adottante, sia dessa dovuta alla sorte, e ad un puro istinto benefico, o vi abbiano contribuito le buone qualità dall' adottato manifestate, quale diritto conferir possono alla di lui naturale famiglia di respingerlo dal suo seno?

L' unico riflesso che contro l' adottato potrebbe presentarsi,

sarebbe quello che passando esso per lo più a convivere coll' adottante, posto nel dovere di prestare a quest' ultimo figliali assistenze e sollecitudini, non possa più soccorrere i suoi ascendenti naturali.

Ma la necessità del consenso di questi ultimi, stabilita dall' articolo 194, ed il disposto dagli articoli seguenti sulla prestazione degli alimenti, rispondono a questo argomento, il quale non potrebbe d'altronde essere da tanto a combattere le considerazioni in favore dell' adottato qui sovra svolte.

198. L' obbligazione naturale che continuerà a sussistere tra l' adottato ed i suoi genitori di somministrarsi gli alimenti nei casi determinati dalla legge, sarà considerata comune all' adottante ed all' adottato, l' uno verso l' altro.

La prescrizione di questo articolo è una conseguenza necessaria del bipartito sistema dalla legge abbracciato sugli effetti dell' adozione.

Se l' adottato continua a rimanere nella sua famiglia naturale come nell' articolo precedente, e ne conserva i diritti, l' adozione non può esimerlo dall' obbligo che la legge naturale, e quella civile egualmente gli impongono di mantenere i suoi genitori.

Se ad un tempo, a mente del successivo articolo, l' adottato acquista sull' eredità dell' adottante gli stessi diritti che vi avrebbe il figlio nato dal matrimonio, egli deve in tal parte sopportare i pesi della figliazione legittima, somministrando al padre fittivo gli alimenti ove egli ne abbisogni.

199. L' adottato non acquisterà verun diritto di successione sui beni dei parenti dell' adottante, nè su quelli soggetti a vincoli di famiglia, ma sull' eredità dell'adottante avrà gli stessi diritti, che vi avrebbe il figlio nato dal matrimonio, anche quando vi fossero altri figli legittimi e naturali nati dopo l' adozione.

1.° Commentando l'articolo 197 (simile all'articolo 347 del codice civile francese), ho spiegato il sistema legislativo abbracciato e da quel codice e dal nostro sui limitati effetti dell' adozione; ho osservato che questa non viene considerata che come un *contratto personale* tra l'adottante e l'adottato, e non come una concessione che dal primo si faccia al secondo di una nuova relazione famigliare e dei diritti che ne derivino, ciò che egli giustamente non potrebbe fare senza il consenso degli agnati.

L'applicazione di questo sistema ai diritti che l'adottato può derivare dall' adozione è compita, chiara e precisa nelle quattro disposizioni in cui parmi divisibile il presente articolo;

E primieramente l'adottato non acquista verun diritto sui beni dei *parenti* dell' adottante; egli non può adunque pretendere alle successioni dei collaterali di detto adottante, nè in via di partecipazione cogli altri eredi naturali, nè tanto meno in via di esclusione di quelli che sarebbero in grado più remoto di esso, se egli figurasse in proposito come un vero figlio dell'adottante;

Ma se si trattasse della successione del figlio *adottivo* al di lui fratello *naturale* dall' adottante procreato dopo l'adozione, ad esclusione almeno del fisco, sarebbe parimenti il detto adottato da tale successione escluso?

Il Tesauro nelle sue Questioni forensi, lib. 1, Quest. 22, num. 7, tratta tale controversia: ed egli opina in favore del figlio e fratello adottivo, per la ragione principalmente che il fisco, *semper ultimo loco successionem capere debeat.*

Se tale controversia si presentasse sotto l'impero del codice, essa non lascierebbe d'involvere grave dubbietà.

Militerebbe a favore dell'adottato l'argomento desunto dacchè l'articolo 961 dichiara le ragioni del fisco subordinate persino a quelle dei figli naturali e del coniuge, ai quali sembra doversi preferire il figlio adottivo; ma un grave ostacolo egli incontrerebbe nel presente articolo, il quale gli ricusa ogni diritto di successione sui beni *dei parenti* dell' adottante.

2.° Un' altra non meno dubbia controversia può presentare questa prima disposizione dell' articolo, sul punto se nel vocabolo *parenti* ivi impiegato dal legislatore trovinsi parimenti compresi gli *ascendenti* dell' adottante nel caso in cui questo, dopo fatta l'adozione, premuoia alli suoi genitori, col di cui consenso egli sia devenuto alla medesima, a termini dell'art. 188.

Il figlio adottivo succederebbe egli in questo caso al padre od alla madre dell' adottante, o sarebbe egli escluso da simili successioni dai collaterali ed altri parenti di questi?

Io propenderei in favore dell' adottato, per la doppia ragione che, in tese generale, quando la legge parla dei *parenti* di una persona, non comprende nel novero di essi che li collaterali, e non gli *ascendenti* o *discendenti*, i quali sono per lo più con questi loro speciali nomi indicati; e che il succitato articolo 188, nel prescrivere che l'adottante, il quale ha padre o madre viventi, debba ottenere il loro consenso per l' adozione, ci somministra quanto meno una presunzione dell' interesse che li medesimi possono avervi, come in un atto, il di cui effetto possa essere quello di dar loro un erede necessario.

3.° La seconda disposizione di questo articolo si è quella che toglie parimenti all' adottato ogni diritto *sui beni soggetti a vincoli di famiglia*, e ciò per la ragione additataci dai giureconsulti, sul fondamento delle leggi 51, § 1.° *de legatis* 2.°, e 76 *de condit. et demonstr.* che *adoptivi filii proprie non veniunt nomine filiorum, sed tantum iuris fictione.*

Sul fondamento di quale regola, già il senato, a testimonianza del Tesauro nelle citate sue Questioni forensi, lib. 1, Quest. 100, num. 8 e seguenti, decideva che un figlio adottivo non succedeva *nel feudo* dell' adottante, ad esclusione degli agnati di questo, sebbene l' adozione di cui si trattava fosse stata dal sovrano approvata con clausole ben ampie, estese alla successione feudale.

Se adunque un legato fosse stato fatto all' adottante qualora egli abbia prole, l' adozione di un figlio per esso fatta non potrebbe equivalere all' appuramento della condizione del legato medesimo, come noi abbiamo nella citata legge 51, § 1.° *de legatis* 2.°; se l' adottante fosse stato instituito erede nel caso egli *abbia figli*, qualora tale instituzione sia stata anche fatta ai figli medesimi con sostituzione a favore di agnati nel caso di inesistenza di prole, l' adozione non dispenserebbe l' adottante o suoi eredi o l' adottato dall' obbligo di restituire l' eredità ai sostituiti, come è disposto nella pure citata legge 76 del digesto, al titolo *de condit. et demonstrat.*

4.° Il nostro articolo escludendo soltanto l' adottato dai diritti di successione sui beni soggetti a *vincoli di famiglia*, e così a *favore degli agnati*, potrebbe insorgere questione se il dispo-

sto dal medesimo potesse estendersi ad una instituzione fatta *da una persona estranea* alla famiglia, a favore *dei figli* dell' adottante, con sostituzione, nel caso di inesistenza di prole di quest' ultimo, di un' altra o più persone parimente *estranee alle famiglie del testatore e dell' adottante.*

5.° Non permettendomi lo scopo che mi sono prefisso nella compilazione dell' opera, il trattenermi di questa e di alcune altre questioni che potrebbero insorgere sulla applicazione della parte in ora discussa dell' articolo presente, passo ad osservare che, se il figlio adottivo, quanto ai beni di altri parenti, che quelli dell' adottante, è escluso da ogni successione, quanto *alla eredità di quest' ultimo*, la legge gli conferisce *gli stessi diritti che vi avrebbe il figlio nato dal matrimonio*, ciò che forma la terza disposizione dell' articolo.

Egli adunque non solo succedere debbe al predetto adottante a preferenza dei di lui ascendenti, o fratelli, o discendenti di questi ultimi, se esso muore *ab intestato*, come rimane precisamente stabilito nell' articolo 953, ma può di più impugnare le liberalità che dall' adottante siano state fatte, lesive della legittima o riserva legale concessagli dagli articoli 719 e 720.

Le disposizioni degli articoli ultimamente citati sono altrettante speciali applicazioni della regola generale sancita nel presente, secondo cui il figlio adottivo, rispetto all' eredità dell' adottante, *è totalmente equiparato ad un figlio nato dal matrimonio.*

Che dirassi però quanto alla ragione di *esclusione delle sorelle* e di *subingresso* nelle loro porzioni ereditarie che gli articoli 943, 944 e 945 accordano ai fratelli nelle successioni paterne, fraterne e materne?

Un patrio autore sotto l' impero del diritto romano, opinava che tale diritto non potesse concedersi ai fratelli adottivi sul doppio riflesso che essi *fictione iuris tantum sint de familia adoptantis*, e che gli statuti derogatorii del diritto comune, quale esso ravvisava il disposto dagli articoli 1, 2 e 3, lib. 5, tit. 7 delle generali costituzioni, debbano venire in senso ristrettivo applicati.

Se tale questione si presentasse per una successione aperta sotto il regime del nostro codice, io crederei di risolverla nel senso medesimo, anche indipendentemente dai suddivisati riflessi, i quali non lasciano di avere il loro peso.

Egli è vero che il presente articolo conferisce al figlio adottivo, sulla successione dell' adottante, tutti li diritti che spetterebbero al figlio nato dal matrimonio; ma, qualunque sia la forza dell' argomento che contro la mia opinione presentano queste espressioni del legislatore, egli è niente meno vero che lo stesso presente articolo non considera l' adottato come formante un vero *membro della famiglia* dell' adottante, ricusandogli la successibilità alle altre persone le quali, oltre l' adottante medesimo, la compongono, e parimente ai beni soggetti ai vincoli di famiglia.

Gli articoli 720 e 933, i quali hanno voluto comprendere i figli adottivi fra quelli che hanno diritto ad una riserva legale o legittima, e fra quelli che succedono ai loro ascendenti, ne hanno fatto cenno espresso, ciò che non si riscontra nei succitati articoli 943, 944 e 945.

Questo confronto presenta, a favore della mia opinione, il noto argomento legale sulla mente del legislatore: *quod voluit expressit;* ma si è soprattutto nel testo e nello spirito di questi tre articoli che io ravviso un fondamento decisivo della opinione da me esternata.

Se noi riguardiamo la lettera di questi articoli, noi troviamo che il diritto di esclusione e di subingresso non viene ivi accordato che ai fratelli germani e consanguinei, e così *ai fratelli del sangue*, se posso valermi di questa espressione, e non a quelli che non hanno la qualità di fratelli, salvo che *ex fictione legis;* di più, anche rispetto ai prenominati fratelli germani e consanguinei non si fa luogo a loro favore, alla ragione di subingresso *se non sono in grado di conservare la famiglia e propagarla.*

Ora egli è difficile lo accordare tale qualità a quel figlio adottivo a cui la legge permette bensì di *aggiungere al proprio il nome dell' adottante*, ma ricusa, come sovra ho osservato, la qualità di *vero membro della famiglia.*

6.° Se ho creduto di poter emettere una opinione, qualunque essa siasi, sulla controversia testè discussa, non mi crederei autorizzato a farne altrettanto sulla questione che il presidente Malleville imprende a trattare, senza risolverla, nella sua nota sull' articolo 350, pari al nostro, formante oggetto delle attuali mie osservazioni.

L' articolo 960 del codice civile francese, a cui è conforme

il nostro 1169, consacrava l' antico principio legale sulla *revoca delle donazioni* tra vivi per la *sopravvenienza di figli* al donante.

L' adozione di un figlio (chiedeva il sig. Malleville) potrà essa produrre il medesimo effetto? Osservava egli sembrare che dovesse risolversi affermativamente la controversia, giacchè l' articolo 350 di quel codice concedesse al figlio adottivo, rispetto all' adottante, gli stessi diritti che spettano ad un figlio legittimo e naturale, e così nato dal matrimonio; contrapponeva però a questo argomento un altro desunto dallo stesso art. 350 il quale non concedesse all' adottato altro diritto che *sulla eredità dell' adottante*, e dal principio che *bona donata sunt extra causam bonorum*.

Ammetteva tuttavia essere debole questo argomento, giacchè se si ponesse per certo che le ragioni dell' adottato sui beni dell' adottante fossero ridotte a *quel tanto che esso lascierebbe nella sua eredità*, ne seguirebbe che il predetto adottante potrebbe con una donazione universale di tutti i suoi beni far cessare intieramente gli effetti dell' adozione. (Notisi che questa contrapposizione all' argomento desunto dai vocaboli *sulla eredità*, non avrebbe forza presso noi, giacchè l' articolo 720 qui sovra citato, comprende nominativamente il figlio adottivo fra quelli a cui è dovuta una legittima o riserva legale, ed i quali perciò possono chiedere la riduzione delle donazioni e disposizioni lesive della medesima.)

Al prelodato commentatore sembrava più fondato contro il figlio adottivo l' argomento *inclusio unius est exclusio alterius*, derivato dacchè il succitato articolo 960 del codice civile francese, il quale pronunciava la revoca delle donazioni per la sopravvenienza di prole al donante, non parla che dei figli *legittimi o legittimati*, e non di quelli adottivi.

Questo argomento ce lo somministrerebbe parimente il citato nostro articolo 1169, nel quale non si è più fatto cenno dei figli in ultimo luogo nominati.

7.° L' età prescritta dall' art. 188 per la capacità di adottare essendo ristretta agli *anni cinquanta* e l' adozione potendo, a mente dell' art. 190, essere fatta da due coniugi, può succedere, sebbene raramente, che l' adottante, dopo l' adozione, passi a matrimonio, e che esso, o li predetti due coniugi abbiano figli legittimi o naturali.

La quarta ed ultima disposizione del presente articolo prevede questo caso, ed il medesimo accadendo, non lascia di conferire all' adottato gli stessi diritti che vi avrebbe il figlio nato dal matrimonio, in concorso di quelli nati come sovra da simile unione dopo l' adozione premenzionata.

Il sig. Malleville ci dice che questa estensione dei diritti ereditari provenienti dall' adozione fu molto combattuta sotto il rapporto delle discussioni che essa arrecar potesse nella famiglia dell' adottante, e che si chiedeva che la virile ereditaria dell' adottato, concorrente con figli legittimi e naturali dell' adottante, fosse fissata minore di quella a questi ultimi dovuta.

Ciò non pertanto l'art. 350 del codice civile francese fu approvato nel modo con cui esso era stato redatto, e la di lui prescrizione venne nel nostro articolo ritenuta.

Ognun vede però che, se li diritti concessi al figlio adottato rispetto all' adottante, perchè ristretti *alla eredità* di questo, non impedissero l' effetto delle donazioni da quest' ultimo fatte (ridotte solamente alla porzione disponibile del succitato art. 720 del nostro Codice) il timore manifestato dal prelodato commentatore perde tutta la sua forza, potendo l' adottante a cui sopravvennero figli legittimi e naturali, provvedere con una donazione fra vivi a loro favore, ad una miglior sorte di essi di quella che sarà dovuta all' adottato.

200. Se l' adottato muore *ab intestato* senza discendenti legittimi, le cose donate dall' adottante, o provenute dalla di lui eredità, le quali esisteranno in natura al tempo della morte dell' adottato, od in difetto delle cose il prezzo, che non sia stato pagato, ritorneranno all' adottante, od a' suoi discendenti, coll' obbligo di contribuire al pagamento dei debiti, e senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e delle convenzioni legittime che fossero seguite.

Gli altri beni dell' adottato apparterranno a' suoi parenti, i quali anche per gli oggetti espressi nel presente articolo escluderanno sempre gli eredi qualunque sieno dell' adottante, quando non sieno suoi discendenti.

1.° La disposizione di questo articolo, simile (coll' addizione però di cui infra) a quella dell' art. 351 del codice civile francese, non è che una ripetizione in favore dell' adottante, di quanto trovasi sanzionato a favore degli ascendenti donatori nell' art. 747 di detto codice e nell' art. 937 del nostro.

Il diritto di cui si parla in questo articolo è quello che i francesi chiamano *droit de retour* del donante nelle cose donate, allorquando il donatario gli premuore senza posterità.

Diritto questo sanzionato da pressochè tutte le antiche consuetudini (*coutumes*) della Francia, fondato sull' equità e sovra un argomento desunto dalla legge 6 del digesto al titolo *de jure dotium*, e del quale parlerò più a lungo commentando il succitato art. 937.

Il presidente Malleville commentando il succitato articolo 351 del codice civile francese, osservava che i compilatori del medesimo, ai vocaboli esprimenti il diritto di *ritorno*, concesso all' adottante ed all' ascendente *sulle cose donate* esistenti in natura alla morte dell' adottato o del figlio donatario, avrebbero dovuto aggiungervi i vocaboli esprimenti che simile diritto si estendesse al *prezzo ancora dovuto* delle dette cose donate e dal donatario alienate.

Ed egli ravvisava simile estensione del diritto *di ritorno (de retour)* così essenziale alla natura del medesimo, e fondata sulla regola *pretium succedit loco rei*, che credeva tale diritto doversi concedere ai predetti adottante e donatore, anche nel relativo silenzio dei succitati due articoli del codice francese.

Il nostro articolo (come parimenti l' art. 937) ha saviamente riempito questo vacuo della legge francese, ed evitata ogni controversia che sulla estensione del diritto di ritorno *al prezzo* qui sovra menzionato potesse eccitarsi.

2.° La donazione tra vivi, sebbene eventualmente soggetta a *revoca* integrale o parziaria nel caso dall' articolo contemplato, non operando niente meno la trasmissione nel donatario delle cose donate, il diritto di ritorno non potrebbe, secondo i principii di giustizia, operare un effetto retroattivo.

Egli è perciò conforme a questi principii che l' adottante il quale ritorna nella proprietà delle cose donate, la ripigli col peso dei debiti e delle ipoteche sulle medesime infisse dal donatario adottato, e delle convenzioni legittime che fossero state da lui stipulate afficienti le cose istesse.

3.° Quanto però agli altri beni che l'adottato potrebbe possedere non donatigli dall'adottante, se il primo di essi muore *ab intestato* senza discendenti legittimi, tali beni appartener debbono ai suoi parenti secondo l'ordine di successione stabilito nelle sezioni II e III, del capo I, lib. III, tit. III, e nel capo III dello stesso titolo.

Questa prescrizione è una conseguenza necessaria del noto diritto di correlatività, e del disposto dall'art. 197, secondo cui l'adottato rimane nella sua famiglia naturale nello stato medesimo come prima dell'adozione, e *vi conserva tutti i suoi diritti.*

Succedendo egli adunque ai suoi parenti naturali, egli è giusto che questi succedano parimenti a lui nelle cose non donate dall'adottante.

4.° Il diritto di ritorno finalmente, concesso all'adottante sulle cose da lui donate all'adottato, nel caso di decesso di questo *ab intestato* senza discendenti legittimi, essendo meramente fondato, come testè si è osservato, sopra considerazioni di equità, esso può bensì essere trasmissibile dal donante a quei suoi eredi necessarii e discendenti, i quali, col padre o coll'avo paterno, si considerano come *una eademque persona*, ma non possono godere dello stesso favore gli altri suoi eredi, anche ascendenti o collaterali, i quali perciò nella loro qualità anzidetta non potrebbero pretendere di ritornare anch' essi nelle cose donate o nel prezzo loro per quelle alienate.

201. Se, durante la vita dell'adottante, e dopo la morte dell'adottato, i figli o discendenti lasciati da questo morissero essi pure senza prole, l'adottante succederà nelle cose da lui donate, come è stabilito nell'articolo antecedente: ma questo diritto sarà inerente alla persona dell'adottante, e non trasmessibile a' suoi eredi, ancorchè discendenti.

1.° Una delle controversie molto agitate nell'antica Francia sul diritto *di ritorno* competente *al donatore*, nel caso di predecesso a lui del donatario senza discendenti, era la seguente:

Suppongasi che all'epoca della morte di detto donatario esi-

stessero uno o più figli del medesimo, i quali dopo avere succeduto nelle cose donate venissero quindi ancora a *premorire allo stesso donante*; in questo caso chiedevasi se, in seguito di tale premorienza, i beni donati ritornassero al predetto donatore, nello stesso modo con cui egli avrebbe avuto diritto di riprenderli, *se il donatario fosse morto senza prole.*

Per la negativa osservavasi essere dell' essenza del diritto di ritorno di cui si agisce, che il medesimo avesse soltanto luogo nel caso di decesso del donatario *senza discendenti*, e che quando quest' ultimo lasciava dei discendenti predetti, le cose donate passavano di pien diritto a questi ultimi, i quali non figuravano come donatarii, epperciò il loro decesso non poteva più far luogo al diritto di ritorno.

Molte cose si contrapponevano dai fautori del contrario sistema, dicendo che il predecesso del donatario senza prole, ed il predecesso anche di questa al donatore, presentassero le stesse ragioni di equità, le quali motivarono la ragione di ritorno; che questa avesse parimente fondamento in una presunta volontà del donante il quale, nella sua liberalità, avesse contemplato il donatario e li di lui discendenti, e non li collaterali di esso; che questa presunzione militasse egualmente nel caso di predecesso di quei discendenti al donatore, come nel caso della loro inesistenza.

Questi ultimi riflessi sono senza dubbio preponderanti: essi sembrano essere quelli che spinsero il Sovrano Legislatore nostro ad estendere il diritto di ritorno delle cose donate (concesso nel precedente articolo all' adottante donatore, nel caso di predecesso a lui dell' adottato senza discendenti) all' altro caso in cui, sebbene da lui, morendo, si lasci prole, questa venga altresì a premorire al predetto adottante.

2.° Ma siccome questo diritto che io chiamerei di ritorno *mediato*, concesso in forza di una applicazione estensiva di quello predetto di ritorno *immediato*, può meritare meno favore di quest' ultimo, l' articolo lo dichiara *inerente soltanto alla persona dell' adottante*, e non trasmissibile nemmeno ai suoi *discendenti* eredi.

Alcune altre cose mi rimarranno ad osservare quanto al diritto di ritorno di cui nel presente e nel precedente articolo quando commenterò l' art. 937.

Le cose sinquì dette bastano per illustrare lo spirito delle due commentate disposizioni.

CAPO II.

Delle forme dell' adozione.

202. La persona che vorrà adottare e quella che vorrà essere adottata si presenteranno al Prefetto del Tribunale di Prefettura del domicilio dell' adottante per venire all' atto del loro rispettivo consenso, che sarà ricevuto dal segretario del Tribunale. Dovrà pure intervenire in persona o per procura quegli, il cui consenso è richiesto giusta l' articolo 194.

Presso i Romani l' adozione di quei figli, i quali sono *sui iuris*, chiamata *adrogazione* non poteva farsi che con rescritto Sovrano. Quella dei figli *posti sotto la patria podestà* dei loro ascendenti, fatta col consenso di questi si faceva avanti il magistrato, senza veruna cognizione di causa, la quale allora soltanto era richiesta, quando trattavasi di adrogare un impubere *sui iuris* (Instit. Giustinian. lib. I, tit. XI, §§ 1, 2 e 3).

Il legislatore francese, togliendo la distinzione fra la predetta *adrogazione* e l' adozione in ispecie, credette non essere in nessun caso necessario, per qualunque adozione, l' intervento dell' autorità sovrana, ma egli prescrisse, per tutte le adozioni, la conferma dell' autorità giudiziaria, previa una cognizione di causa.

Siccome però trattasi di una instituzione ravvisata di mera beneficenza, sebbene di reciproco vantaggio e sollievo dell' adottante e dell' adottato, la cui applicazione non può e non deve dar luogo a contenziose discussioni, trattandosi unicamente, per l' autorità giudiziaria predetta, di esaminare se l' adottante, e l' adottato godano della rispettiva capacità attiva e passiva, e se nulla osti, nell' interesse dei costumi e dell'adottato, alla conferma dell' adozione, non volle perciò il francese legislatore che questa conferma venisse preceduta da veruna formalità di procedura.

E siccome il palesare in un giudicato i motivi per cui potesse talora occorrere il ricusare la conferma dell' adozione,

motivi piuttosto morali che di vero diritto, potrebbe ledere di troppo l'amor proprio degli adottanti, e rendere più difficili le adozioni; perciò il legislatore francese, attribuendo alle provvidenze confermative o di reiezione dell'adozione, il carattere di decisioni *di coscienza*, piuttosto che di sentenze, volle che queste decisioni non ne esprimessero i motivi.

Incaricò finalmente il pubblico ministero presso i magistrati di vegliare alla esecuzione puntuale della legge, all'interesse dei costumi, ed a quello della persona adottata. Ma siccome d'altro canto gli officiali di detto pubblico ministero potrebbero mancare delle opportune notizie sui motivi che dovrebbero far respingere la chiesta conferma dell'adozione, arrecando questa un qualche pregiudizio, non ai *veri diritti* (giacchè non è capace di adozione colui il quale ha eredi *necessarii*) ma a *speranze*, ad aspettative di coloro a cui, a difetto di discendenti dell'adottante la legge assegna la di lui eredità intestata, permise perciò il legislatore francese ai di lui eredi il presentare contro l'adozione ai prelodati officiali del ministero pubblico le loro osservazioni.

Tale si è in sostanza l'economia delle disposizioni che, sulle forme dell'adozione, racchiude la II sezione del capitolo I, titolo VIII del libro I del codice civile francese.

Queste disposizioni erano troppo ragionate, savie, e conformi al vero spirito di questa benefica instituzione, onde il sovrano legislatore nostro, intento ad introdurre nel corpo di leggi civili da lui sanzionato, tutto ciò che gli parve giusto ed utile nelle leggi dei vicini stati, ricusasse di adottarle, con quelle modificazioni e variazioni che esigeva il sistema legislativo, nel nostro codice abbracciato.

Non essendo mio proposito di commentare quegli articoli del nuovo Codice il cui disposto, chiaro e preciso non ha bisogno di spiegazione, allora soprattutto che le loro prescrizioni non sono che la conseguenza di un relativo sistema in grande dal Legislatore abbracciato, ed ove d'uopo sviluppato, sul presente articolo mi limiterò ad osservare che, se l'atto di adozione contenesse qualche donazione tra vivi dall'adottante fatta all'adottato, si dovrebbero nell'atto dell'adozione e contemporanea donazione osservare le formalità contemplate nel capo I, tit. V, lib. III del presente Codice.

203. Tale atto sarà entro i dieci giorni susseguenti presentato per copia autentica dalla parte più diligente al Tribunale di Prefettura nel cui distretto l'adottante è domiciliato, per l'omologazione.

204. Il Tribunale, dopo aver assunte le opportune informazioni, verificherà:

1.° Se siensi adempite tutte le condizioni della legge;

2.° Se colui che vuole adottare goda buona fama.

1.° Le informazioni di cui in quest' ultimo articolo saranno prese dal tribunale, o d' uffizio, od in seguito alle informazioni date dagli eredi dell' adottante in conformità della seconda disposizione dell' articolo 209. Sembra che di queste informazioni debba farsene risultare con apposito atto da trasmettersi in un colle memorie ed osservazioni come sovra rimesse dai parenti al senato; giacchè dovendo questo magistrato supremo pronunciare, a mente dell' articolo 206, sulla conferma, o riparazione del decreto del tribunale di prefettura, non potrebbe egli ciò eseguire senza conoscere gli elementi che lo hanno determinato.

2.° Le condizioni di cui parla l' articolo sono quelle che riguardano la capacità dell' adottante, determinata negli articoli 188 a 193 inclusivamente, e quelle che riflettono il consenso di coloro, i quali debbono prestarlo, a termini degli articoli 194 e 195.

Quanto all' età rispettiva dell' adottante e dell' adottato, giustificante la differenza tra le medesime voluta dal succitato articolo 188, ed esclusiva dell' età minore di anni diciotto di quest' ultimo, a mente dell' articolo 192, e quella minore di anni ventuno, a termini degli articoli 194 e 195, sembra che di esse debba darsene la prova coll'unire al ricorso sporto al tribunale di prefettura per l' omologazione, le rispettive fedi di nascita.

Rispetto ai consensi prescritti dal ridetto articolo 188, e dagli articoli 190, 194 e 195 precitati, sembra che, per la maggior regolarità, essi dovrebbero venire prestati nell' atto medesimo di adozione, ricevuto giusta il prescritto dall' art. 202.

In caso diverso io crederei che di essi debba risultare al tribunale per mezzo di un atto *autentico*.

Finalmente per quanto concerne gli altri motivi di capacità od incapacità stabiliti dal più volte citato articolo 188, e dagli ar-articoli 189, 190 e 193, di essi, come parimenti della buona fama dell' adottante, il tribunale non potrà averne notizia che col mezzo delle informazioni in questo articolo contemplate.

205. Il Tribunale, sentito l'Avvocato fiscale, ed omessa ogni altra formalità di procedura, senza esprimere i motivi, pronunzierà in questi termini: *si fa luogo*, o, *non si fa luogo all' adozione*.

206. Nel mese successivo al decreto del Tribunale sarà il detto decreto dalla parte più diligente sottoposto al Senato, il quale procederà nelle stesse forme prescritte pel Tribunale di Prefettura, e, sentito l' Avvocato generale, pronunzierà senza esprimere i motivi: *il decreto è confermato*, ovvero *il decreto è riparato*, in conseguenza *si fa luogo*, ovvero *non si fa luogo all'adozione*.

207. Il decreto del Senato che ammetterà l' adozione sarà pubblicato ed affisso in que' luoghi, ed in quel numero di copie che il Senato stimerà conveniente.

1.° La pubblicazione di cui in quest' ultimo articolo, e l' inscrizione di cui nell'articolo seguente, vennero opportunamente sostituite alla inscrizione sui registri dello stato civile prescritta dall' art. 359 del codice civile francese.

Giacchè l' adozione (giusta il sistema rispetto ad essa dalle nuove leggi abbracciato) non importando veruna *mutazione di famiglia*, e ritenendosi piuttosto ne' termini di un mero contratto personale tra l' adottante e l' adottato, se essa deve in qualche modo venir resa di pubblica ragione, sembra che ciò debba farsi piuttosto in quelle forme che si praticano rispetto alle provvidenze e convenzioni, le quali debbono ricevere la pubblicità, che con una iscrizione nei registri dello stato civile.

2.° Si mantenne però nel seguente articolo, per la summenzionata iscrizione, e nell'interesse dei terzi, come di rigore, quel termine di mesi sei ridotto a mesi tre, trascorso il quale il suc-

citato articolo 359 del codice francese disponeva che l'adozione sarebbe rimasta di nessun effetto.

Il più volte nominato Commentatore si propone la controversia, se di rigore debbano parimente ravvisarsi gli altri due termini, il primo di giorni dieci ed il secondo di un mese, accennati negli articoli 354 e 357 dello stesso codice, e negli articoli 203 e 206 del nostro, cosicchè quelli trascorsi, senza che siasi adempito al prescritto dagli stessi articoli, si incorra la decadenza dalla convenuta adozione.

Ed egli, mosso dal silenzio del legislatore e dalla prescrizione di detto articolo 359, opina negativamente.

Abbracciando la stessa opinione, al suddivisato riflesso io aggiungerei quello che, avuto riguardo all' importanza dell' atto di cui si agisce, sia conveniente l' usare verso i contraenti qualche tolleranza rispetto al termine dentro cui essi debbano rivestirlo della solenne conferma dalle leggi voluta, onde le medesime possano, occorrendo, meglio ponderarne le conseguenze.

208. **Nei tre mesi successivi al decreto, sull' instanza dell' una o dell' altra parte l' adozione sarà inscritta sui registri del suddetto Tribunale di Prefettura, e ne sarà** fatta annotazione in margine del seguito atto di consenso.

Questa inscrizione non avrà luogo che sulla presentazione di una copia autentica del decreto del Senato.

Non venendo l' inscrizione **fatta nel suddetto termine,** l' adozione non avrà **effetto quanto ai terzi, che dal giorno** in cui l' inscrizione sarà seguita.

209. Se l' adottante morisse dopo che l' atto di con**senso per esso prestato in conformità dell' art. 202 sarà** stato innoltrato avanti i Tribunali, e prima che questi abbiano pronunziato definitivamente, il procedimento sarà **tuttavia continuato, ed ammessa, se vi ha luogo, l' adozione.**

Gli eredi dell' adottante potranno, qualora credano inammessibile l'adozione, presentare all'Avvocato fiscale, o generale, le loro memorie ed osservazioni a quest' oggetto.

Se adunque l'adottato morisse dopo stipulato l'atto di adozione, a mente dell' art. 202, ma prima che esso sia *presentato al Tribunale* di Prefettura nel termine ed in conformità dell'articolo 203, non vi sarebbe più luogo alla di lui conferma, ed essa rimarrebbe di nessun effetto.

Il Legislatore considera la presentazione suddetta come una specie di complemento dell' atto, ed una prova della costante volontà dell' adottante.

Sotto questo rapporto l' osservanza del termine prescritto dall' articolo 203, può essere di molta utilità per l' adottato.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

INDICE

Proemio . . . . pag. 5
Titolo preliminare . . . . « 15

LIBRO PRIMO.

DELLE PERSONE.

TITOLO I.

Del godimento e della privazione dei diritti civili.

Capo I. Del godimento dei diritti civili . . . . . . « 35
Capo II. Della privazione dei diritti civili . . . . . . « 50

TITOLO II.

Del modo di accertare lo stato civile . . . . « 74

TITOLO III.

Del domicilio . . . . « 78

TITOLO IV.

Degli assenti.

Capo I. Della presunzione d'assenza . . . . « 86
Capo II. Della dichiarazione d'assenza . . . . « 91
Capo III. Degli effetti dell'assenza . . . . « 97
Sez. 1.ª Degli effetti dell'assenza relativamente ai beni che l'assente possedeva al giorno della sua sparizione o delle ultime di lui notizie . . . . « ivi
Sez. 2.ª Degli effetti dell'assenza riguardo alle ragioni eventuali che possono competere all'assente « 130
Capo IV. Della cura de' figli di un padre presunto assente, costituiti in età minore. . . . . « 139

TITOLO V.

Degli sponsali e del matrimonio.

Capo I. Degli sponsali . . . . « 142
Capo II. Del matrimonio . . . . « 150
Sez. 1.ª Della celebrazione del matrimonio . . . . . « ivi
Sez. 2.ª Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio « 161
Sez. 3.ª Dei rispettivi diritti e doveri dei coniugi . « 171
Sez. 4.ª Della separazione personale dei coniugi, e dello scioglimento del matrimonio . . . . . . « 196
Sez. 5.ª Delle seconde nozze . . . . « 204
Capo III. Disposizioni particolari . . . . « 225

TITOLO VI.

Della paternità e della figliazione.

Capo I. Della figliazione della prole legittima o nata durante il matrimonio . . . . « 224
Capo II. Delle prove di figliazione della prole legittima « 237
Capo III. Dei figli naturali . . . . « 255
Sez. 1.ª Della legittimazione dei figli naturali . . . « ivi
Sez. 2.ª Del riconoscimento de' figli naturali . . . . « 268

TITOLO VII.

Dell' adozione.

Capo I. Dell' adozione e de' suoi effetti . . . . « 276
Capo II. Delle forme dell' adozione . . . . « 298







